

C-291-19

Sentencia C-291/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA CODIGO NACIONAL DE POLICIA-Estarse a lo resuelto en la sentencia C-204 de 2019

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA CODIGO NACIONAL DE POLICIA-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional

Referencia: Expediente D-12933

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

Actores:

Brandon Rodríguez, Tatiana Vega Niño y Alexis Ferley Bohorquez

Magistrado ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la siguiente sentencia, con fundamento en las siguientes

1. Demanda de inconstitucionalidad

1.1. Texto demandado

El día 5 de octubre de 2018, los ciudadanos Brandon Rodríguez, Deissy Tatiana Vega Niño y Alexis Ferley Bohorquez presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 del Código Nacional de Policía y Convivencia, que establece lo siguiente: (i) la sujeción al Código Nacional de Policía y de Convivencia de las personas jurídicas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades propias de clubes sociales que tengan impacto en la convivencia o en el orden público, de casas culturales, o de centros sociales privados o análogos en los que se ofrezcan servicios de recreación, diversión, expendio o consumo de licor, sala de baile, discoteca, grill, bar, taberna, whiskería, cantina, rockola, karaoke, sala de masajes o espectáculos para asociados o para el público; (ii) la facultad de los alcaldes para establecer horarios de funcionamiento para los establecimientos anteriores, y para fijar las medidas correctivas en caso de incumplimiento; (iii) la facultad de las autoridades de policía y de los comandantes de Estación de Policía para ingresar a los establecimientos anteriores para verificar el cumplimiento de los horarios de funcionamiento dispuesto por los alcaldes, y para imponer las medidas correctivas a que haya lugar.

A continuación se transcriben los apartes normativos demandados:

“LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 86. CONTROL DE ACTIVIDADES QUE TRASCIENDEN A LO PÚBLICO. Las personas jurídicas con o sin ánimo de lucro establecidas o que funcionen bajo la denominación de

clubes sociales sin ánimo de lucro cuya actividad pueda afectar la convivencia y el orden público, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados o similares, que ofrezcan servicios o actividades de recreación, diversión, expendio o consumo de licor, sala de baile, discoteca, grill, bar, taberna, whiskería, cantina, rockola, karaoke, sala de masajes o cualquier tipo de espectáculo para sus asociados o para el público en general, estarán sujetos a las normas del presente Código.

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

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

1.2. Cargos

Según los accionantes, el precepto demandado desconoce los artículos 13, 14, 15, 16, 26, 28, 29, 38, 39, 58, 152 y 153 de la Carta Política. Los peticionarios esgrimen dos tipos de argumentos, uno de orden sustantivo, y otro de orden procedimental.

1.2.1. Con respecto a los vicios materiales, se sostiene que la facultad otorgada a las autoridades locales para regular, limitar e interferir en la actividad económica de las personas jurídicas, resulta lesiva de una amplia gama de derechos fundamentales.

En particular, la habilitación otorgada a los alcaldes y a las autoridades de policía para limitar el horario de funcionamiento de los establecimientos, así como para ingresar en los lugares en que las personas jurídicas despliegan sus actividades regulares, desconoce el derecho a la intimidad de los clubes y de los individuos que ingresan a los mismos, así como la garantía de la inviolabilidad del domicilio, máxime cuando el ingreso a los establecimientos se puede producir sin mediar orden judicial, sin existir un motivo previamente determinado en la ley para este efecto, y sin sujeción a las exigencias del artículo 28 de la Carta Política, tal como ha sido entendida por este tribunal en la sentencia

C-223 de 2017[1]. Con ello, la medida legislativa provoca también la vulneración de los derechos a la igualdad entre las personas jurídicas y las personas naturales, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la propiedad privada.

De hecho, el sistema judicial ya ha declarado la invalidez de aquellas normas que pretendían desconocer los derechos fundamentales de las personas jurídicas en términos similares a los del actual Código de Policía. Así, en sentencia del 10 de febrero de 2000, el Consejo de Estado anuló un decreto que fijaba unos horarios para ciertos establecimientos, sobre la base de que las actividades desarrolladas en los domicilios de las personas jurídicas no son susceptibles de reglamentación policiva, ni siquiera para efectos de fijar los horarios[2], aclarando que “no habrá lugar a reglamentaciones de la actividad ciudadana cuando ésta se mantenga dentro de los límites de lo privado, a menos que se esté en presencia de un régimen autoritario. NO puede, entonces, la autoridad de policía (alcaldes y gobernadores) reglamentar la actividad en un lugar privado (...)”.

El desconocimiento de esta garantía y de derecho, a su turno, provoca la transgresión de múltiples derechos fundamentales, tal como se explica a continuación.

- La violación del derecho a la igualdad se produce porque se establece una diferenciación inadmisibles entre las personas naturales y las personas jurídicas, en tanto mientras las primeras se encuentran blindadas frente a las autoridades públicas en su libertad e intimidad, las segundas carecen ahora de esta protección. Esta diferenciación tiene origen, precisamente, en el artículo 86 del Código de Policía, “que permite a los alcaldes distritales o municipales del país establecer a su criterio horarios de funcionamiento, y a su vez, que las autoridades de Policía y Comandantes de Estación de Policía ingresen al domicilio de las colectividades (...) y ubiquen a estas en un estado de desigualdad frente a las personas naturales o humanas, quienes gozan del derecho de inviolabilidad de domicilio”. Esto es aún más grave si se tiene en cuenta que, recientemente, en la sentencia C-223 de 2017[4] la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 162 de la misma Ley 1801 de 2016, que limitaba esta garantía para las personas naturales, sobre la base, precisamente, del reconocimiento de la inviolabilidad del domicilio.

- Asimismo, como consecuencia del desconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio, se habría vulnerado del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho que ha sido reconocido por la propia jurisprudencia de este tribunal en la sentencia T-396 de 1993[5]: “la autorización legal otorgada vía parágrafo a las autoridades de Policía y Comandantes de Estación de Policía para ingresar a los domicilios de las personas jurídicas, desconoce la existencia o personalidad jurídica de estas agrupaciones o asociaciones, dado que su intromisión la hacen sin formalidad jurídica alguna”.

- Lo propio puede afirmarse del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto la medida legislativa otorga a las autoridades municipales la potestad para regularizar la actividad de las personas jurídicas, incluso en escenarios donde se despliega su intimidad, y respecto de labores que son plenamente lícitas: “Dicha norma veta u obstaculiza ciertas actividades lícitas que se desarrollan incluso dentro del ámbito o esfera privada de los entes colectivos; por ello se puede intuir que al limitar ciertas actividades que se desarrollan en la privacidad del domicilio de estas asociaciones se interviene igualdad en su intimidad y por la misma vía se constriñe el libre desarrollo de la personalidad y el desarrollo económico y social de la asociaciones, y a su vez la de los individuos que la conforman”.

- Por las mismas razones, las facultades previstas en la norma atacada transgreden el derecho al debido proceso, en tanto desconocen las exigencias constitucionales y legales, de orden sustantivo y procesal, para que las autoridades puedan hacer uso de la facultad para ingresar al domicilio de las personas jurídicas, entre ellos, la existencia de un mandamiento escrito emitido por la autoridad judicial competente, mandamiento que, a su turno, supone la apertura de una noticia criminal, la previa investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, la solicitud de allanamiento ante los jueces de control de garantías, el acompañamiento de la Fiscalía a la Policía para el allanamiento del domicilio, y el control posterior de legalidad por parte de las instancias jurisdiccionales.

- A su turno, las restricciones a las actividades desplegadas por las personas jurídicas devienen en la anulación de la libertad de asociación, en tanto, a la largo, impiden a los miembros de una colectividad desarrollar las actividades para las que esta última fue

constituida, y en tanto se restringe, temporal y especialmente, el espectro de labores y operaciones que pueden realizar los individuos que optan por congregarse y asociarse.

- Finalmente, se advierte la norma impugnada desconoce el derecho a la propiedad privada, en la medida en que las restricciones a la actividad económica de las personas jurídicas se traduce una afectación de su patrimonio, y en la medida en que permite a las autoridades policiales intervenir en el manejo de los bienes de las colectividades. De esta suerte, la habilitación otorgada a los alcaldes para impedir a las personas jurídicas desplegar sus actividades en ciertos horarios, y para ingresar en sus establecimientos, deviene necesariamente en una restricción para hacer uso y para sacar provecho de los bienes muebles e inmuebles de su propiedad, y con ello, anula el artículo 58 de la Carta Política.

1.2.2. Por otro lado, desde el punto de vista procedimental, se argumenta que comoquiera que las disposiciones atacadas comprometen directamente las libertades fundamentales de las personas jurídicas, éstas debían ser aprobadas con el procedimiento previsto en la Carta Política para las leyes estatutarias, y no para las leyes ordinarias. En efecto, como las medidas contempladas en el artículo 86 del Código de Policía tienen un impacto directo en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas, entre ellos la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la libertad de asociación, el derecho a la propiedad privada, o el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no podían ser tramitadas como una ley ordinaria, sino como una ley estatutaria, con las mayorías y el procedimiento especial previsto para este tipo de normatividad.

1.3. Solicitud

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se solicita la declaratoria de inexecutable del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, o en su defecto, la de los párrafos 1 y 2 del mismo artículo.

2. Trámite judicial

2.1. Mediante auto del día 17 de agosto de 2018, el magistrado sustanciador inadmitió parcialmente la demanda por los cargos formulados en contra del inciso 1 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, así como por las acusaciones por el desconocimiento

del procedimiento estatutario, pero la admitió por los señalamientos planteados en contra de los párrafos 1 y 2 del mismo artículo, por la presunta violación de los artículos 13, 14, 15, 16, 26, 28, 29, 38, 39 y 58 de la Carta Política.

Con respecto a la inadmisión, se sostuvo que no se formularon reparos específicos frente al inciso 1 del artículo 86, sino únicamente frente a los párrafos 1 y 2 del mismo precepto, que habilitan a los alcaldes para fijar los horarios de funcionamiento para los establecimientos descritos en la misma norma, y a las autoridades de policía para ingresar en estos últimos, a efectos de verificar el cumplimiento de los horarios, y para imponer las medidas correctivas a que haya lugar. De este modo, al no haberse indicado las razones por las que la sujeción de las actividades desplegadas por las personas jurídicas que tienen incidencia en la convivencia o en el orden público a la normatividad del Código de Policía desconoce la Carta Política, no existen cargos o acusaciones que puedan ser objeto del escrutinio judicial.

Asimismo, se sostuvo que la demanda no proporcionaba los elementos estructurales de la controversia constitucional en relación con las acusaciones de tipo procedimental, pues únicamente se argumentó que la norma impugnada desconocía o tenía incidencia en el ejercicio de uno o más derechos fundamentales, circunstancia esta que, por sí sola, no hace imperativo el trámite estatutario de la ley. Por el contrario, la exigencia de apelar al trámite de las leyes estatutarias no se predica de toda regulación que tenga alguna repercusión en el goce de algún derecho fundamental, sino de aquellas normatividades que versan sobre los elementos estructurales de uno de tales derechos, o que lo regulen de manera integral o exhaustiva, cuestiones estas respecto de las cuales no se aportó ningún argumento o insumo de análisis.

Sin embargo, el magistrado sustanciador concluyó que el juicio de constitucionalidad era procedente, al menos prima facie, en relación con las acusaciones planteadas en contra de los párrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por la presunta afectación del derecho a la igualdad, de la inviolabilidad del domicilio, del derecho a la intimidad, del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de la inviolabilidad del domicilio, de la libertad de asociación y del derecho a la propiedad privada.

2.2. En la medida en que los actores no corrigieron la demanda en los términos

establecidos en el auto inadmisorio, el día 5 de diciembre de 2018 se rechazó la demanda en relación con las acusaciones formuladas en contra del inciso 1 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, y en relación con los cargos de tipo procedimental.

Asimismo, se dio trámite a las demás acusaciones, dando curso a las siguientes actuaciones:

- Se corrió traslado de la misma a la Procuraduría General de la Nación por el lapso de 30 días, para que rindiera concepto en los términos de los artículos 242.5 y 278.5 de la Carta Política.
- Se fijó en lista la disposición impugnada, con el objeto de que fuese impugnada o defendida por cualquier ciudadano.
- Se comunicó de la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Policía Nacional, y a los alcaldes de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla, para que se pronunciaran sobre las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad y suministraran los insumos fácticos, conceptuales y normativos que estimaran pertinentes.
- Se invitó a participar dentro del proceso a las siguientes instancias, para que se pronunciaran sobre las pretensiones de la demanda y para que suministraran insumos de análisis según sus áreas de conocimiento y experticia: (i) las facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Externado de Colombia, de los Andes, Sabana, Nacional de Colombia, EAFIT, Libre y de Antioquia; (ii) la Academia Colombiana de Jurisprudencia y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal; (iii) la Asociación Colombiana de Clubes Sociales y Deportivos (ASOCOLCLUBES), a la Federación Nacional del Comercio (FENALCO), y a la Asociación Nacional del Empresarios de Colombia (ANDI).

3. Intervenciones

(JAXX Corporación Privada[6], Julián Leonardo Díaz Baquero, Alcaldía Mayor de Bogotá[7], Policía Nacional[8], Institución Universitaria CESMAG[9], Ministerio de Justicia y del Derecho[10], Presidencia de la República[11])

3.1. Intervenciones sobre la viabilidad del escrutinio judicial (Ministerio de Justicia y el

3.1.1. Dado que en el auto admisorio de la demanda el magistrado sustanciador delimitó la controversia constitucional, concluyendo que, al menos prima facie las acusaciones formuladas en contra de los parágrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 por la presunta transgresión de los artículos 13, 14, 15, 16, 26, 28, 29, 38, 39 y 58 de la Carta Política eran susceptibles de ser evaluadas en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, la mayor parte de las intervenciones se refirieron directamente a la validez de las medidas legislativas impugnadas, sin hacer una consideración expresa sobre la procedencia del escrutinio judicial, y únicamente el Ministerio de Justicia del Derecho y la Alcaldía de Bogotá formularon reparos a la viabilidad del control constitucional propuesto por los actores.

A su juicio, las acusaciones adolecen de dos tipos de deficiencias que impiden la estructuración de la controversia jurídica.

3.1.3. Y desde la perspectiva del referente del juicio de constitucionalidad, el Ministerio de Justicia sostiene que los cargos se edifican bajo la premisa, inaceptable y no justificada, de que el legislador se encuentra obligado a equiparar y a asimilar las personas jurídicas y las personas naturales, y que debe otorgarles un tratamiento equivalente. Aunque los actores sostienen que esta premisa tiene sustento directo en las sentencias T-396 de 1993[12], SU-192 de 1998[13] y C-233 de 2017[14], de las cuales reproducen algunos fragmentos, en realidad la Carta Política no ha establecido una equivalencia semejante. De esta suerte, los cargos se sustentan en conjeturas extraídas de consideraciones sobre los derechos y garantías de las personas naturales, que se extrapolan automática y artificiosamente a las personas jurídicas.

Dentro de esta misma línea, el Ministerio de Justicia argumenta que la demanda incorpora una serie de “planteamientos atípicos”, porque la inconstitucionalidad se hace derivar, no de la oposición de las normas demandadas con la Carta Política, sino de algunos artículos del Código Civil y legislación concordante, con algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, convenientemente interpretados por los demandantes, que se refieren a otros asuntos no debatidos en este proceso.

3.1.4. A partir de las consideraciones anteriores, los referidos intervinientes concluyen que

la Corte debe optar por un fallo inhibitorio.

3.2. Intervenciones sobre la constitucionalidad de las medidas legislativas (JAXX Corporación Privada[15], Julián Leonardo Díaz Baquero, Alcaldía Mayor de Bogotá[16], Policía Nacional[17], Institución Universitaria CESMAG[18], Ministerio de Justicia y del Derecho[19] y Presidencia de la República[20]).

3.2.1. Intervenciones que solicitan la declaratoria de constitucionalidad de la medida legislativa (Alcaldía Mayor de Bogotá[21], Policía Nacional[22], Ministerio de Justicia y del Derecho[23] y Presidencia de la República[24])

3.2.1.1. La Alcaldía Mayor de Bogotá, la Policía Nacional, el Ministerio de Justicia y la Presidencia de la República consideran que los cargos deben ser desestimados. La defensa de la normatividad impugnada se estructura a partir de tres tipos de consideraciones, relativas al contenido, a la finalidad y al fundamento constitucional de las medidas legislativas.

3.2.1.2. Con respecto al contenido de la medida legislativa, la Alcaldía de Bogotá y la Policía Nacional argumentan que las acusaciones de la demanda prescinden de algunos de los elementos de la disposición legal impugnada que resultan relevantes para determinar su constitucionalidad, asumiendo equivocadamente que los parágrafos 1 y 2 de la Ley 1801 de 2017 facultan a las autoridades locales para intervenir indiscriminadamente en las actividades de los clubes sociales, cuando realmente la norma tiene un alcance muy distinto.

Primero, la habilitación legal otorgada a los alcaldes y a los miembros de la Policía Nacional recae sobre los clubes sociales, pero únicamente en la medida en que en estos se adelanten actividades que tengan incidencia en el orden público y trasciendan el ámbito meramente privado. De este modo, la facultad de intervención apunta únicamente a aquellas personas jurídicas que, pese a calificarse como clubes privados, adelantan actividades comerciales y operan a través de establecimientos que están abiertos al público, mientras que cuando se trata de centros estrictamente privados, los alcaldes carecen de la potestad para establecer sus horarios de funcionamiento, y la Policía tampoco la tiene para incursionar en los escenarios en que despliegan su objeto social.

Asimismo, los actores no tuvieron en cuenta que la facultad de intervención prevista en la norma demandada se circunscribe, primero, a la determinación de los horarios de funcionamiento, y segundo, a la verificación del cumplimiento de tales restricciones temporales y a la imposición de las medidas correctivas, en los casos de inobservancia. De esta manera, la norma no habilita a los alcaldes para determinar todas las condiciones de modo, tiempo y lugar en que funcionan los establecimientos, ni tampoco a las autoridades de policía para hacer las verificaciones que a bien tengan, sino únicamente las que tienen relación directa con la observancia de las limitaciones temporales establecidas previamente por las instancias gubernamentales.

Así acotadas las prerrogativas de las autoridades locales, la medida legislativa resulta ajustada a la Constitución, y no cercena ninguna de las libertades fundamentales que los demandantes estimaron lesionadas. De hecho, la Corte Constitucional ya ha hecho la diferenciación entre los espacios estrictamente privados en los que las personas despliegan su intimidad en un ámbito reservado, de otros espacios que tienen un mayor nivel de apertura al público, y que por ser semi privados o semi públicos, pueden ser intervenidos por el Estado por su repercusión en el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y en la preservación de bienes sociales relevantes como la salubridad, el orden público y la convivencia ciudadana. En tales espacios la imposición de límites de orden temporal no envuelve una anulación de la intimidad, máxime cuando estos establecimientos son de acceso público, y a estos concurren personas que incluso se desconocen entre sí, y cuentan con población pasajera. Teniendo en cuenta esta diferenciación, el legislador se encontraba facultado para permitir que las autoridades ejerzan un control limitado sobre las actividades que desarrollan ciertas personas jurídicas que, pese a auto calificarse como clubes sociales privados, se encuentran abiertos al público y desarrollan actividades mercantiles, algunas de ellas de dudosa legalidad o abiertamente ilegales.

De igual modo, en la sentencia T-565 de 2013[25], la Corte estableció una diferenciación entre los comportamientos que únicamente involucran al individuo y que no interfieren en los derechos de terceras personas, y aquellos en los que sí tienen repercusiones y afectaciones al orden público o en los derechos de terceros, y aclaró que mientras los primeros no pueden ser restringidos, las segundas pueden ser intervenidas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Precisamente, los preceptos demandados se refieren a las actividades y operaciones que tienen repercusión e incidencia en el orden público, por lo

que legítimamente pueden ser racionalizadas.

3.2.1.3. En un sentido semejante, la Alcaldía de Bogotá y la Policía Nacional justifican la medida legislativa a partir de su finalidad. A su juicio, las normas impugnadas otorgan herramientas a las autoridades locales para enfrentar una problemática que se ha venido agravando a lo largo del tiempo, en la que “personas inescrupulosas se amparan como fachada de corporaciones, asociaciones, fundaciones, agremiaciones, sindicatos u otras agremiaciones, sindicatos u otras organizaciones sin ánimo de lucro, con el fin de que la fuerza pública no pueda ingresar al lugar donde ejercen actividades comerciales, como recreación, expendio y consumo de licor, sala de baile, discoteca, prostíbulo, grill, taberna, bar, sala de masaje, centros sociales, casas o salones de eventos o cualquier tipo de espectáculo que no está dirigido con exclusividad a sus asociados y/o actividades ilegales como venta y consumo de estupefacientes, prostitución de menores, venta de licor adulterados, entre otras”[26]. Este tipo de prácticas se han extendido progresivamente, ya que como la creación de este tipo de personas jurídicas no reviste mayor dificultad, pues para su constitución sólo se requiere su inscripción en la Cámara de Comercio, o en el Ministerio de Trabajo cuando se trata de un sindicato, cuando se comprueba que la persona jurídica es tan sólo una fachada para realizar actividades comerciales o ilegales sin el control policivo y se cancela su personería jurídica, se puede sustituir sumariamente por otra de manera casi que inmediata.

Desde esta perspectiva, la norma demandada pretende hacer frente a los vacíos normativos que existían antes de la expedición del nuevo Código de Policía, que ha venido siendo aprovechados por distintos establecimientos comerciales, algunos de ellos abiertamente ilegales, pero que se rotulan como privados para impedir el control policial y para evadir las cargas tributarias que les son inherentes: “Su trasfondo es crear un campo santo para la distribución y consumo de sustancias psicoactivas, bebidas alcohólicas adulteradas, trata de personas y corrupción de menores, entre otras conductas punibles (...) e impedir el ingreso policial a sitios que simulan llevar a cabo actividades legales, cuando lo que buscan es encubrir las verdaderas prácticas que son de público conocimiento a nivel nacional, como lo evidencian las imágenes que se publican en redes y medios de comunicación, que favorece el actuar de las organizaciones delincuenciales”. [27]

Así las cosas, las disposiciones demandadas se justifican en función de la finalidad a la que

atienden, pues otorgan al Estado importantes instrumentos para enfrentar un fenómeno socialmente nocivo, pero creciente y extendido a lo largo de país, con el que se pretende eludir los controles estatales con el ropaje y las formas de los clubes sociales, para adelantar actividades con impacto social sin sujeción a las condiciones determinadas en la ley, o incluso ilegales, y evadir las cargas tributarias, con el agravante de que con ello se afecta el buen nombre de las instituciones benéficas que actúan sin ánimo de lucro para la consecución de fines altruistas. De permitirse que estos lugares se mantengan inmunes a la intervención estatal, la seguridad, la vida y la integridad de quienes ingresan al mismo quedan supeditadas al libre albedrío, sin que el propio Estado cuente con herramientas para preservar su vida y bienes.

Por este motivo, ya el propio Consejo de Estado reconoció, a la luz de la normatividad policiva anterior, esto es, el Decreto 1355 de 1970, que la intervención estatal en este tipo de escenarios se encuentra plenamente justificada a la luz de la Constitución, para impedir la proliferación de establecimientos comerciales que se “camuflan” y “mimetizan” bajo la denominación de “clubes” como mecanismo para evadir la acción de las autoridades policivas, poniendo en peligro la seguridad, la salubridad y la tranquilidad ciudadana, y en particular, la vida e integridad de las personas que permanecen en estos lugares a altas horas de la madrugada, tal como ocurre con los amanecederos, que presentan una alta incidencia de lesiones, muertes, riñas, atentados contra el patrimonio, entre muchos otros.

Dicho tribunal confirmó la validez de este tipo de medidas aclarando, primero, que la intervención policial no está dirigida a los genuinos clubes sociales cuya actividad se despliega en ámbitos meramente privados, y segundo, que el Estado sí puede ejercer control frente a aquellos otros que bajo este ropaje, pretenden encubrir sus actividades mercantiles, algunas de ellas ilegales, para mantenerse inmunes frente al control policial, y para eludir sus obligaciones tributarias: “Cuando los clubes sociales ofrecen actividades sin ánimo de lucro y cuya actividad se circunscribe al ámbito privado, esto es, que en el desarrollo de sus actividades no opere como un establecimiento comercial de diversión, expendio de bebidas embriagantes y demás servicio propios de negocios como bares, griles, discotecas, casino y de diversión nocturna en general, bajo el ropaje de club y/o centro social privado (...) que no sólo se denominen sino que realmente y operen como clubes y/o centros sociales y/o deportivos, no resultan afectados en modo alguno por la

disposición acusada, toda vez que se suyo su actividad va a estar limitada a su ámbito privado y enmarcada en condiciones características que son reconocidas y fácilmente diferenciables de las organizaciones que no obstante su etiqueta de club social, son realmente negocios privados de personas que explotan bajo esa apariencias las actividades de diversión nocturna para evadir los controles y limitaciones que las autoridades policivas han venido adoptando mediante normas y medidas de la misma naturaleza” [28].

3.2.1.4. Finalmente, tanto el Ministerio de Justicia como la Presidencia de la República sostienen que las potestades conferidas a las autoridades locales para intervenir en los clubes sociales tienen respaldo directo en la Constitución, por lo cual, no cabría alegar la invalidez de medidas legislativas que se amparan en disposiciones específicas del ordenamiento superior.

Así, aunque los accionantes afirman que las normas atacadas restringen los derechos fundamentales, la misma Constitución establece que estos no tienen un carácter absoluto, y que, en cualquier caso, como su ejercicio debe respetar los derechos de los demás, pueden ser limitados por el legislador en función de este imperativo. En tal sentido, artículo 16 de la Carta Política, al mismo tiempo que consagra el derecho al libre derecho de la personalidad, dispone que este puede ser limitado en función de los derechos de las demás personas, y según los lineamientos que establezca el propio sistema jurídico. Lo propio se advierte con la garantía de la inviolabilidad del domicilio, pues, tal como aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-505 de 1999[29], en la medida en que el domicilio corporativo de las personas jurídicas no compromete la intimidad, tiene un ámbito de protección menor, de suerte que la reserva judicial no opera automáticamente en todos los casos, y puede ser restringido. Y, de manera general, el artículo 95 determina que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en esta Constitución implica responsabilidades” y que uno de los deberes ciudadanos consiste en “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Partiendo de esta base, las potestades de intervención otorgadas a los alcaldes y a las autoridades de policía frente a los clubes que, siendo privados realizan actividades que tienen repercusión pública, no pueden ser consideradas como una transgresión iusfundamental, pues, precisamente, atienden a la necesidad de garantizar esos mismos derechos que los demandantes estiman violados. Con ello, la medida viene a ser un “fiel desarrollo del objeto que orienta el Código Nacional de Policía y Convivencia”, tanto en su carácter preventivo, como en su objetivo de garantizar las

condiciones de convivencia que aseguran el ejercicio de los derechos.

Asimismo, según sostiene la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, tanto la regla que habilita a los alcaldes para fijar los horarios de las actividades de los clubes, como la que faculta a las autoridades de policía para verificar su cumplimiento, se enmarcan dentro de las atribuciones otorgadas a estas instancias por la propia Constitución Política.

En efecto, el artículo 315 de la Carta Política asigna expresamente a los alcaldes la función de “conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente y del respectivo gobernador”. Esta facultad de naturaleza constitucional comprende la potestad para reglamentar aspectos policivos regulados de manera general por el legislador y por el gobierno nacional, para especificar el alcance de las directrices generales establecidas a nivel nacional, todo lo cual explica y justifica la habilitación normativa.

Por su parte, la facultad otorgada a los miembros de la Policía Nacional para ingresar a los establecimientos para verificar el cumplimiento de los horarios e imponer las medidas correctivas del caso, tiene sustento directo en la Constitución, ya que las autoridades policiales son los ejecutores de la función policial, desplegando la fuerza material necesaria para concretar las directrices que, en materia de orden público, han establecido previamente el legislador, el gobierno nacional y las autoridades locales.

Incluso, en la sentencia C-825 de 2004[30] la propia Corte Constitucional sostuvo este esquema de distribución de competencias, afirmando, primero, que los alcaldes como autoridades encargadas de manejar el orden público en el nivel local, cuentan con potestades reglamentarias para concretar las directrices que en este frente fijan de manera general el legislador y el gobierno nacional, y, segundo, que como las autoridades de policía son los ejecutores de los lineamientos que en este frente fijan el legislador y el ejecutivo, cuentan con las facultades para materializar su contenido a través del uso de la fuerza. La norma demandada, precisamente, se ajusta a este esquema delineado claramente en la Carta Política, tal como lo ha reconocido este tribunal.

3.2.2. Intervenciones que cuestionan la constitucionalidad de la medida legislativa (Corporación JAXX, Institución Universitaria CESMAG y Julián Leonardo Díaz Maquero)

3.2.2.1. La Corporación JAXX, la Institución Universitaria CESMAG y el ciudadano Leonardo Díaz Maquero sostienen que la medida legislativa es incompatible con la Constitución Política, y en particular, con la garantía de la inviolabilidad del domicilio, y con los derechos fundamentales de las personas jurídicas a la igualdad, al debido proceso, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. A su juicio, la transgresión de la Constitución se produce por dos vías: primero, por una vía directa, en tanto las disposiciones demandadas facultan a las autoridades locales para inmiscuirse en asuntos y en escenarios que se encuentran vedados para el Estado, como ocurre con la potestad dada al alcalde para determinar los horarios de actividades de los clubes privados, y con la potestad otorgada a los miembros de la Policía Nacional para ingresar en los establecimientos en los que aquellos desarrollan su objeto social. Y segundo, la violación de los derechos se produce por una vía indirecta, ya que, aunque el precepto demandado establece que la intervención en los clubes sociales se produce únicamente cuando su actividad tenga incidencia en “lo público”, este condicionante tiene un alto nivel de indeterminación que, a la larga, permite a las autoridades interferir indiscriminadamente en la vida de los particulares, en perjuicio de los derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución.

3.2.2.2. Con respecto a esta primera modalidad de vulneración iusfundamental, la Corporación JAXX y el ciudadano Julián Leonardo Díaz Baquero argumentan que, según la propia Corte Constitucional, las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, y que, pese a lo anterior, las normas demandadas autorizan al Estado para dirigir su actividad, y para interferir en aquellos escenarios en que despliegan su objeto social.

Así, en la sentencia SU-182 de 1998[31] la Corte sostuvo expresamente que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso, el derecho a la igualdad, a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, la libertad de asociación, el acceso a la administración de justicia, el hábeas data y la intimidad. Desde esta perspectiva, el precepto demandado desconoce estos imperativos, al permitir a los comandantes de policía ingresar al domicilio de las personas sin restricción alguna, en contravía de la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de estos sujetos, y al facultar a los alcaldes para fijar los horarios de funcionamiento de los establecimientos respectivos, atentando contra su intimidad y privacidad.

De igual modo, este tribunal habría establecido que la protección del domicilio no se extiende únicamente al lugar de habitación de las personas naturales, según la noción civilista, sino a todos los espacios cerrados en los que las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad, con lo cual, el espectro de la garantía de la inviolabilidad del domicilio es mucho más amplio, comprendiendo también los establecimientos de las personas jurídicas. Esta garantía, así entendida, queda anulada cuando se permite, como lo hace la norma impugnada, que terceros puedan incursionar en tales espacios sin contar con la respectiva orden judicial de allanamiento y sin el cumplimiento de las formalidades que en general establece la ley.

Por este motivo, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones que la actividad en domicilio de las personas, sean naturales o jurídicas, no es susceptible de reglamentación policiva, tal como consta en el fallo del 20 de septiembre de 2002 de la Sección Primera de dicho tribunal[32], y en la sentencia del 10 de febrero del año 2000[33], a las que se hizo referencia en los párrafos precedentes.

Aún más, en reciente fallo del 16 de agosto de 2016[34], el Consejo de Estado se pronunció sobre la responsabilidad del Estado frente a los atentados ocurridos por el atentado al Club El Nogal, argumentando que como las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en principio no podían ingresar a este establecimiento, salvo que mediara una orden judicial o una petición expresa de sus propietarios, el garante de su seguridad no era el propio Estado sino el club social mismo. Con ello, este tribunal aceptó que las autoridades policivas no cuentan con las potestades que hoy en día les otorga el precepto impugnado: “Al encontrarse el artefacto explosivo en recinto de carácter privado a donde solamente puede ingresar las Fuerzas Militares y/o la Policía Nacional con base en una orden judicial o a petición de sus propietarios, y ninguno de los dos hechos antes expuestos se configuraron, es claro que la seguridad de quienes permanecían dentro del Club El Nogal era de competencia de los propietarios del Club y no de la Policía Nacional. Precisa la Sala que el campo de las instituciones privadas del Estado no puede, a menos que verse solicitud, intervenir en funciones privadas. Así las cosas, si el Club El Nogal contaba con vigilancia privada que brindara seguridad a sus instalaciones y es esta seguridad la que permite el ingreso del artefacto explosivo, es claro que la responsabilidad de la seguridad dentro del Club El Nogal escapa de las funciones de seguridad que la corresponden a la Policía Nacional”. En estos términos, el propio Consejo de Estado aclaró, aún en vigencia de la ley que hoy se

cuestiona, que en general del Estado carece de la potestad para intervenir en la actividad de las personas jurídicas, y que únicamente pueden ingresar a su domicilio con base en una orden judicial, según las exigencias generales establecidas en la Carta Política y en la legislación.

3.2.2.3. Con respecto a la modalidad indirecta de violación de los derechos fundamentales, la Institución Universitaria CESMAG argumenta que la medida legislativa es inconstitucional, en la medida en que, si bien la disposición impugnada establece que la intervención estatal se predica únicamente de las actividades que tienen trascendencia pública, no precisa cuáles hacen parte de esta categoría. Esta indeterminación, a su turno, permite que actividades netamente privadas puedan ser objeto de la interferencia estatal, constitucionalmente inadmisibles en este escenario.

En efecto, aunque en principio la intervención de las autoridades locales se contempla únicamente para los establecimientos cuya actividad tiene incidencia pública, el legislador no fijó criterios que permitan delimitar el espectro de esta potestad, pues la norma demandada se refiere genéricamente a las actividades que puedan afectar la convivencia y el orden público. En este escenario, el ejercicio de las facultades estatales queda sujeto al arbitrio y a la subjetividad del ejecutor de la norma, y bajo su amparo, se puede ejercer una restricción y una limitación ilegítima a la libertad personal a todos los clubes sociales, incluso si estos no desbordan el ámbito privado.

Lo anterior, con el agravante de que aunque los alcaldes pueden determinar los horarios de los establecimientos en los que se desarrollan actividades que tienen impacto público, en cualquier caso, carecen de la competencia para definir los criterios para determinar cuándo una actividad privada tiene esta connotación, ya que esta definición corresponde exclusivamente al legislador como representante de la sociedad encargado de establecer los límites al ejercicio de los derechos. Sin embargo, el precepto demandado entrega a los alcaldes ambas potestades, usurpando integralmente dicha competencia al órgano de representación popular, y dejando al reglamento la definición de asuntos que son de reserva legal, al menos en sus líneas esenciales.

En definitiva, la indeterminación de la norma demandada tiene como efecto que las actividades que gozan de una protección especial, ahora se encuentran supeditadas al

criterio discrecional de los operadores de las autoridades locales, y a su particular entendimiento de lo que tiene o no trascendencia pública.

4. Concepto del Ministerio Público

4.1. Mediante concepto presentado el día 19 de febrero de 2019, la Vista Fiscal presentó a este tribunal dos tipos de solicitudes: (i) primero, estarse a lo resuelto en la sentencia correspondiente al expediente D-12973, en relación con la constitucionalidad de los párrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos analizados en aquel fallo; (ii) y segundo, inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de estos mismos preceptos, en relación con las acusaciones por el desconocimiento del principio de igualdad, del derecho al debido proceso y del derecho a la propiedad privada, por ineptitud sustantiva de la demanda.

4.2. Frente al primero de estos requerimientos, la Procuraduría sostiene que la controversia esbozada en este proceso coincide con la que se propuso en el marco del expediente D-12973. En efecto, existe una coincidencia en el objeto del escrutinio judicial, pues en ambos casos el examen recae sobre los párrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, así como una coincidencia parcial en el parámetro de control constitucional, ya que en ambos procesos se admitió la demanda en relación con los cargos por el presunto desconocimiento del derecho a la intimidad, del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de la inviolabilidad del domicilio y del derecho de asociación. Así las cosas, “se trata del mismo objeto de control y del mismo parámetro constitucional, razón por la cual el Ministerio Público le solicitará a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia que decida el expediente D-11973, en lo que tiene que ver con los cargos por violación del derecho a la intimidad (art. 15 C.P.), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 28 C.P.), y el derecho de asociación (arts. 38, 39 y 103 C.P.).

4.3. Frente al segundo requerimiento, la Vista Fiscal sostiene que como en el presente proceso se plantearon acusaciones que no fueron esbozadas en el expediente D-12973, relacionadas con la presunta infracción del principio de igualdad, del derecho al debido proceso y del derecho a la propiedad privada, el fenómeno de la cosa juzgada no se extendería a estos cargos, pero que, sin embargo, los señalamientos no satisfacen las

condiciones para un pronunciamiento de fondo.

Por un lado, el señalamiento por la violación del principio de igualdad exigía, al menos, dar cuenta de las razones que hacían imperativo el tratamiento homogéneo entre las personas naturales y las personas jurídicas, máxime cuando existen diferencias relevantes entre unas y otras que, al menos en principio, justifican el tratamiento diferenciado en materia de protección del domicilio. De este modo, como en la demanda no se proporciona ningún elemento de juicio, la acusación “carece del requisito de especificidad, porque los accionantes deben establecer una oposición objetiva entre el contenido del texto que se acusa y las disposiciones de la Constitución Política, lo que no ocurre en este caso”.

De la misma manera, la acusación por la presunta transgresión del derecho al debido proceso tampoco aporta los elementos del juicio de constitucionalidad, ya que se sustenta en la premisa, manifiestamente inaceptable, de que la norma habilita a las autoridades de policía para realizar allanamientos sin orden judicial previa, o sin el debido control judicial posterior. Adicionalmente, los demandantes tampoco identificaron las garantías que específicamente se habrían visto afectadas con la facultad otorgada a las autoridades de policía para verificar el cumplimiento del horario en el domicilio social, pues no se indicó si la potestad anterior anula el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el principio de juez natural, el principio de imparcialidad, el principio de publicidad, o alguna otra garantía vinculada al derecho al debido proceso.

Finalmente, los accionantes tampoco habrían dado cuenta de la afectación del derecho a la propiedad privada, “porque de ninguna manera la disposición supone medidas restrictivas del derecho a la propiedad, pues se trata de una medida correctiva para el mantenimiento del orden público, que no tiene efecto expropiatorio o de limitar las facultades propias del derecho de dominio”.

4.4. Con fundamento en las consideraciones anteriores, el Ministerio Público solicita a este tribunal estarse a lo resuelto en la sentencia que decida el expediente D-11973, e inhibirse para pronunciarse de fondo sobre los cargos formulados contra los parágrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 por la afectación del principio de igualdad, del derecho al debido proceso y del derecho a la propiedad privada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este tribunal es competente para resolver la controversia planteada, en la medida en que corresponde a una acción de inconstitucionalidad contra una prescripción legal, asunto que en virtud del artículo 241.4 de la Carta Política, debe ser resuelto por esta corporación.

2. Asuntos a resolver

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, corresponde a la Corte resolver las siguientes cuestiones:

En primer lugar, como quiera que durante el proceso judicial el Ministerio Público y algunos de los intervinientes pusieron de presente algunas circunstancias que eventualmente podrían tornar inviable el pronunciamiento judicial, tanto por la configuración del fenómeno de la cosa juzgada como por la ineptitud de los cargos de la demanda, se determinará la procedencia y el alcance de la decisión judicial, teniendo en cuenta los señalamientos formulados por la Vista Fiscal y por intervinientes a lo largo del trámite judicial.

Y en segundo lugar, en caso de estimarse viable el escrutinio judicial, se determinará la constitucionalidad de la normatividad demandada a la luz de los señalamientos esbozados por los accionantes, estableciendo si la facultad otorgada a los alcaldes para fijar los horarios de los clubes sociales cuyas actividades trascienden a lo público, y la potestad conferida a las autoridades de policía para ingresar a los establecimientos respectivos para verificar el cumplimiento de tales horarios y para imponer las medidas correctivas respectivas, desconoce los derechos de las personas jurídicas a la igualdad, a la inviolabilidad del domicilio, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad individual, al debido proceso, a la libre asociación, a la participación y a la propiedad privada.

3. Viabilidad y alcance del pronunciamiento judicial

3.1. Según se expuso en los acápites precedentes, los actores demandaron algunas previsiones del Código de Policía que otorgan facultades a las autoridades locales para intervenir en los clubes sociales, y que, a su juicio, terminan por minar los derechos fundamentales de estas personas jurídicas.

Sin embargo, a lo largo del trámite judicial el Ministerio Público y algunos intervinientes formularon algunos reparos a la procedencia del control constitucional. Según la Vista Fiscal, el precepto demandado fue demandado previamente por algunos de los cargos que ahora plantean los demandantes, de suerte que, al momento de adoptarse una decisión en este proceso, probablemente se habría configurado el fenómeno de la cosa juzgada, y este tribunal debe estarse a lo resuelto en el fallo respectivo. Por otra parte, tanto esta entidad como el Ministerio de Justicia y la Alcaldía de Bogotá sostienen que los cargos adolecen de una serie de deficiencias estructurales que no pueden ser solventadas por el juez constitucional, y que impiden la configuración la controversia jurídica.

En este orden de ideas, pasa la Corte a evaluar los reparos anteriores.

3.2. El primer cuestionamiento a la procedencia del escrutinio judicial se refiere la configuración del fenómeno de la cosa juzgada, teniendo en cuenta que, en el marco del proceso correspondiente al expediente D-11973, se cuestionaron las mismas disposiciones hoy demandadas, bajo acusaciones parcialmente semejantes, lo que obligaría a este tribunal a someterse a la decisión que se haya adoptado en el marco de dicho trámite.

En tal sentido, la Sala encuentra que, efectivamente, en la sentencia C-204 de 2019[35] la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de los párrafos 1 y 2 del artículo 86 del Código Nacional del Policía y Convivencia, declarando, en relación con el primero, su exequibilidad condicionada, “en el entendido de que la facultad que se atribuye a los alcaldes distritales y municipales para establecer horarios de funcionamiento, debe ejercerse mediante actos administrativos individuales o de contenido particular, debidamente motivados. Este condicionamiento surtirá efectos a partir del año siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia”. Y, en relación con el segundo, también declaró su exequibilidad condicionada, “en el entendido de que la facultad que se atribuye a las autoridades de policía y a los comandantes de estación de policía para ingresar en los establecimientos mencionados en este artículo e imponer las medidas correctivas correspondientes, únicamente procede respecto de las actividades que trascienden a lo público, declaradas previamente mediante acto administrativo de contenido particular, y con el único fin de verificar y hacer cumplir el horario de las actividades en cuestión y dentro de los horarios considerados de cierre”.

En ambos casos, el análisis giró en torno a la infracción de la garantía de inviolabilidad del domicilio (art. 28 C.P.), del derecho a la intimidad (art. 15 C.P.), y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.). De este modo en relación con la demanda que ahora se presenta contra esas disposiciones y por los cargos ya analizados se ha configurado el fenómeno de cosa juzgada constitucional y la Corte deberá estarse a lo resuelto en la sentencia C-204 de 2019.

3.3. No obstante lo anterior, subsisten las acusaciones planteadas por los demandantes en contra de los párrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 por los cargos por la vulneración del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 C.P.), de la libertad de profesión u oficio (art. 26 C.P.), de la libertad individual (art. 28 C.P.), del debido proceso (art. 29), de la libertad de asociación (art. 38), del derecho a la constitución de sindicatos y asociaciones (art. 39 C.P.), y del derecho a la propiedad privada (art. 58 C.P.). Frente a estos cargos, la sentencia C-204 de 2019 no evaluó la constitucionalidad de los preceptos demandados en este proceso.

La Sala encuentra que no cabe un pronunciamiento de fondo en relación con estas acusaciones, por las razones que pasan a exponerse.

3.1. Por un lado, la sentencia C-204 de 2019 introdujo dos condicionamientos a los párrafos 1 y 2 del artículo 86 del Código Nacional de Policía y Convivencia, que alteran sustancialmente su contenido y alcance; con esta modificación, las acusaciones corresponden a un contenido que ya no coincide con el que tienen actualmente los preceptos demandados. Asimismo, como los cargos propuestos en este proceso son consecuenciales a los que ya fueron evaluados parcialmente por este tribunal en la sentencia C-204 de 2019, relacionados con la garantía de la inviolabilidad del domicilio y con los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, la controversia ya no puede adelantarse en los términos en los que había sido propuesta. Así, al haberse estructurado los cargos en función de unos mandatos legales que hoy en día tienen un alcance distinto, no es viable el escrutinio judicial.

3.2. Por otro lado, la Sala comparte las apreciaciones del Ministerio Público y de los intervinientes, en el sentido de que las acusaciones planteadas por los accionantes no suministraron los elementos necesarios para la estructuración de la controversia

constitucional, y en el sentido de que estas falencias no pueden ser enmendadas unilateralmente por este tribunal.

En efecto, advierte la Corte que los cargos que ahora son objeto de consideración adolecen de tres tipos de deficiencias. Primero, desde la perspectiva de las disposiciones demandadas, los reparos expuestos por los actores carecen del requisito de certeza, porque se sustentaron en un entendimiento inadmisibles de los preceptos impugnados, al asumir equivocadamente que los parágrafos 1 y 2 del artículo 86 del Código de Policía y Convivencia autorizan a los alcaldes y los miembros de la Policía a intervenir indiscriminadamente en los clubes sociales privados, cuando, en realidad, ello se sujeta a que estos adelanten actividades que tengan repercusión pública, y cuando, además, las potestades estatales se circunscriben a la determinación de horarios de funcionamiento y a la verificación de su cumplimiento. Segundo, desde la perspectiva de las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas, los cargos no satisfacen el requisito de especificidad, porque los actores no precisaron los contenidos de la Carta Política que a su juicio fueron quebrantados. Finalmente, desde la perspectiva de la naturaleza de las acusaciones planteadas por los demandantes, los reparos no apuntan a demostrar la incompatibilidad entre los preceptos legales demandados y el ordenamiento superior, sino a dar cuenta de los temores sobre la forma en que los operadores jurídicos podrían llegar a entender y aplicar equivocadamente la normatividad legal en diferentes escenarios, a partir de argumentos difusos e indirectos que no precisan el sentido de la oposición normativa, con lo cual se incumple el requisito de pertinencia que deben tener los cargos.

3.2.1. Según se expresó en los acápites precedentes, los accionantes sostienen que la violación de los derechos fundamentales se produce por las potestades que fueron conferidas a las autoridades locales para interferir en la actividad y en los escenarios de las personas jurídicas particulares, potestades que, a su juicio, terminan por anular el reconocimiento de la personalidad jurídica de los clubes sociales, la libertad de profesión u oficio, el debido proceso, la libertad de asociación, e incluso el derecho a la propiedad privada.

En este escenario, es claro que las acusaciones de la demanda prescinden de todos estos elementos que resultaban de la mayor relevancia para evaluar la constitucionalidad de la medida legislativa, ya que, al no haberlos tenido en cuenta, se concluyó erróneamente que

artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 había otorgado potestades abiertas a las autoridades locales para interferir en los clubes privados, cuando el alcance de la habilitación legislativa versa sobre un aspecto puntual de algunas de estas personas jurídicas.

Así las cosas, en la medida en que, según lo evidenciaron la Alcaldía de Bogotá, el Ministerio de Justicia y la Procuraduría General de la Nación, los señalamientos de la demanda de construyeron en función de un contenido normativo que no corresponde al texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 86 del Código de Policía, no es viable el escrutinio judicial propuesto por el actor.

3.2.2. Desde la perspectiva del referente del juicio de constitucionalidad, esto es, de los contenidos constitucionales que sirven como estándar o parámetro del escrutinio judicial, los demandantes no especificaron los mandatos de la Carta Política que habrían sido transgredidos por el legislador, indicación sin la cual no es posible adelantar el juicio propuesto.

Según explicó el Ministerio Público, los actores sostienen que las disposiciones demandadas desconocen un amplio repertorio de normas constitucionales, entre ellos los artículos 13, 14, 15, 16, 28, 29, 38, 39 y 58 de la Carta Política. Sin embargo, como estas disposiciones tienen un contenido normativo amplio y diverso, correspondía a los actores individualizar los mandatos violentados. Así, el artículo 15 de la Carta Política determina que todas las personas “tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar informaciones que se hayan recogido sobre ellos en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”. El artículo 16 establece que “la ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”. El artículo 28 prohíbe la detención, la prisión y el arresto por deudas, y así como las medidas de seguridad imprescriptibles. El artículo 29 reconoce una serie de derechos y garantías vinculadas al debido proceso, como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho de contar con un abogado, la publicidad de los procesos judiciales, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, la prohibición de non bis in ídem, entre muchas otras.

Ante esta amplitud, la demanda debía identificar y especificar los imperativos transgredidos por el legislador, para posteriormente indicar el sentido de la oposición entre la medida

legislativa y aquellos otros, en lugar de relacionar indiscriminadamente toda suerte de disposiciones constitucionales que, en muchos casos, ni siquiera tienen relación temática con la disposición legal cuestionada.

3.2.3. Finalmente, desde la perspectiva de la naturaleza de los cargos de la demanda, es claro que las acusaciones de los accionantes y de los intervinientes que la coadyuvaron no apuntan a demostrar la incompatibilidad entre los preceptos legales y el ordenamiento superior, sino a formular otro tipo de reparos que, o bien no son atribuibles a la norma demandada, o no configuran una inconstitucionalidad.

Es así como el escrito de acusación se centra en el riesgo, a su juicio latente, de que los alcaldes y el cuerpo policial, abusando de sus potestades legales, interfieran indebidamente en los establecimientos en los que funcionan los clubes privados, menoscabando su autonomía y la intimidad de este tipo de espacios cerrados. En tal sentido, la Sala comparte las apreciaciones de la Alcaldía de Bogotá y del Ministerio de Justicia sobre la impertinencia de estos argumentos, centrados en elucubraciones y planteamientos hipotéticos sobre los peligros eventuales a los que podría dar lugar la normatividad demandada, mediada por los abusos de las autoridades públicas en la interpretación y aplicación de la legislación.

Además, los accionantes no especificaron las razones de la oposición normativa, sino únicamente se presentaron argumentos difusos e indirectos. Es así como se alega, en abstracto, la afectación de una variedad muy amplia de derechos fundamentales, pero no se indica de qué manera la imposición de un horario de funcionamiento de los establecimientos, cercena la facultad de las personas para asociarse o agremiarse, de qué manera impide ejercer la defensa frente a las decisiones de las autoridades locales, o cómo con esta medida se pueden incautar los bienes de los clubes o de sus miembros. Se trata entonces de una afirmación global y genérica, no respaldada en argumentos que den cuenta de la contradicción entre el mandato legal y el ordenamiento constitucional.

Finalmente, los cargos fueron estructurados en función de contenidos que carecen de respaldo en la Carta Política. Según explicaron el Ministerio Público, la Alcaldía de Bogotá y el Ministerio de Justicia, algunas de las acusaciones se amparan en supuestos normativos que carecen de todo soporte en la Carta Política y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así, los demandantes

afirman que la sola diferenciación entre las personas jurídicas y las personas naturales era constitutiva de una infracción del principio de igualdad, asumiendo equivocadamente que la Carta Política reclama un trato equivalente entre ambos tipos de sujetos de personas. Este instrumento, sin embargo, únicamente consagra de manera general el derecho a la igualdad de trato, la igualdad material o sustantiva, y la prohibición de discriminación, y, en función de estos imperativos, lo que se requiere es un tratamiento equivalente entre sujetos que se encuentran en una situación semejante, más no la asimilación plena entre personas naturales y personas jurídicas, máxime cuando este tribunal ya ha aclarado que si bien estas últimas pueden ser titulares de diversos derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso o el derecho a la intimidad, su configuración legal debe responder a su especial naturaleza, sin que quepa reclamar un trato equivalente en todas las materias. Desde esta perspectiva, correspondía a los actores indicar las razones por las que, en el escenario específico regulado por el artículo demandado, las personas jurídicas y las personas naturales debían tener el mismo régimen jurídico, pues, claramente, el artículo 13 de la Carta Política no exige la asimilación normativa reclamada en el escrito de acusación.

3.3. En este orden de ideas, la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre los textos demandados, por la confluencia de las siguientes razones: (i) primero, porque en virtud de la sentencia C-204 de 2019[36], se configuró el fenómeno de la cosa juzgada en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos por el quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio y de los derechos a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad; (ii) segundo, porque en la sentencia C-204 de 2019 se declaró la constitucionalidad condicionada de los preceptos demandados en este proceso, precisando, respecto del párrafo 1, que la facultad de los alcaldes para fijar horarios de funcionamiento debe ejercerse mediante actos administrativos individuales o de contenido particular debidamente motivados, y, respecto del párrafo 2, que la potestad de las autoridades de policía únicamente procede frente a las actividades que trascienden a lo público, declaradas previamente mediante acto administrativo debidamente motivado y de contenido particular, con el único fin de verificar la observancia del horario, y dentro de los horarios considerados de cierre; dado que las acusaciones se estructuraron en función de un contenido normativo que ha variado sustancialmente al día de hoy en razón de los mencionados condicionamientos introducidos por la Corte Constitucional, no es posible un pronunciamiento de fondo, porque la controversia fue estructurada en torno a un contenido

normativo distinto del que ahora rige; (iii) tercero, porque los cargos de la demanda de inconstitucionalidad eran consecuenciales a las acusaciones por la presunta violación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad, ya desestimados en la sentencia C-204 de 2019, decayendo el fundamento de aquellas acusaciones; (iv) finalmente, los cargos no proporcionaron los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad propuesto por el actor, en la medida en que, desde la perspectiva de las normas demandadas, los cargos se sustentaron en un entendimiento de la normatividad legal que no se ajusta a su tenor literal; desde la perspectiva de los referentes del juicio de constitucionalidad, los demandantes no especificaron los contenidos de la Carta Política que fueron transgredidos; y, desde la perspectiva de las razones de la oposición normativa, en la demanda no se indicaron las razones de la oposición normativa, concentrándose en indicar los riesgos que entraña la interpretación o aplicación indebida de la norma por parte de los operadores jurídicos, a partir de argumentos difusos que no identifican la razón de la incompatibilidad entre la medida legislativa y el ordenamiento superior.

En atención a lo anterior, la Sala ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-204 de 2019 en relación con los parágrafos 1 y 2 de la ley 1801 de 2016, por los cargos allí analizados, esto es, por los cargos por la violación de la garantía de la inviolabilidad del domicilio y de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de la intimidad y de la garantía de la inviolabilidad del domicilio, y se abstendrá de evaluar estas disposiciones en relación con las demás acusaciones, esto es, por el desconocimiento de los artículos 13, 14, 26, 29, 38, 39 y 58 de la Carta Política, por cuanto, por un lado, al haber variado el contenido normativo sobre el que versaba la demanda, se produce una especie de sustracción de materia y, por consiguiente, una carencia actual de objeto y, por otro, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Recapitulación

4.1. Los ciudadanos Brandon Rodríguez, Deissy Tatiana Vega Niño y Alexis Ferley Bohorquez presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, en el que se establece: (i) la sujeción al Código Nacional de Policía, de las personas jurídicas que realicen actividades propias de clubes sociales que tengan impacto en la convivencia o el orden público; (ii) la facultad de los alcaldes para establecer horarios de funcionamiento a los establecimientos anteriores, y para fijar las medidas correctivas en

caso de incumplimiento; (iii) la potestad de las autoridades de policía y de los comandantes de Estación de Policía para ingresar a dichos establecimientos, para verificar el cumplimiento de los horarios dispuesto por los alcaldes, y para imponer las medidas correctivas respectivas.

4.2. Los accionantes estiman que la normatividad anterior es inconstitucional. Primero, desde una perspectiva material, se afirma que la habilitación dada a los alcaldes y a las autoridades de policía para intervenir en los establecimientos en los que los clubes privados despliegan su objeto, anula la garantía de la inviolabilidad del domicilio, y con ello, los derechos a la intimidad, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al debido proceso y a la propiedad. Desde el punto de vista procedimental, se argumenta que las disposiciones anteriores comprometen directamente un amplio repertorio de derechos fundamentales, y que, por lo mismo, debían ser incorporados al ordenamiento jurídico mediante una ley estatutaria, y no mediante una ley ordinaria.

4.3. Frente a estas acusaciones, se adoptaron las siguientes decisiones:

- Primero, en la fase preliminar de este trámite judicial, se inadmitieron y posteriormente se rechazaron las acusaciones en contra del inciso 1 del artículo 86, así como los cargos por los vicios de orden procedimental, ya que, con respecto al mencionado inciso, no se formuló ningún reparo específico, y con respecto a las preguntas falencias procedimentales, únicamente se afirmó que las normas impugnadas debían estar contenidas en una ley estatutaria por comprometer derechos fundamentales, pero sin indicar de qué manera la normatividad demandada regula integralmente o se refiere a aspectos medulares y esenciales de un derecho fundamental. De este modo, estos cargos no fueron tramitados, y no fueron objeto del pronunciamiento judicial en la presente sentencia.

- Segundo, la Sala resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-204 de 2019 en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos por el desconocimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, y de la garantía de inviolabilidad del domicilio. Ello, en la medida en que dicha sentencia evaluó la validez de los mismos preceptos impugnados en este proceso, por esas mismas

acusaciones.

- Tercero, con respecto a las demás acusaciones planteadas en contra de los párrafos 1 y 2 de artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, esto es, por los cargos por la violación de los artículos 13, 14, 26, 29, 38, 39 y 58 de la Carta Política, la Corte se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo.

Ello, por dos razones básicas. Por un lado, en la medida en que en la sentencia C-204 de 2019 se examinó la validez de los preceptos demandados a la luz de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, y de la garantía de la inviolabilidad del domicilio, y, en la medida en que a partir de este análisis se condicionó la exequibilidad de dichos preceptos, se produjeron dos efectos: primero, al alterarse el contenido y alcance de dichos preceptos con los condicionamientos, las acusaciones carecen actualmente de un referente objetivo, pues no corresponden al contenido que hoy tiene la normatividad demandada; y segundo, como los cargos por la presunta afectación de los artículos 13, 14, 26, 29, 38, 39 y 58 de la Carta Política eran consecuenciales a las acusaciones ya evaluadas en la mencionada sentencia, decayó el fundamento de las mismas.

Por otro lado, independientemente de los efectos de la sentencia C-204 de 2019 en la procedencia del escrutinio judicial, los argumentos planteados por los accionantes no proporcionaron los elementos estructurales de la controversia jurídica, pues los reparos a la demanda se sustentaron en un entendimiento de la normatividad demandada que no corresponde a su tenor literal, tampoco se especificaron los mandatos constitucionales que habrían sido transgredidos, y el análisis se concentró, no en la incompatibilidad entre las disposiciones acusadas y los derechos fundamentales, sino en los riesgos que entraña una interpretación o aplicación indebida por los operadores jurídicos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-204 de 2019, en relación con los

parágrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos por el desconocimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad y de la garantía de inviolabilidad del domicilio.

SEGUNDO.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los parágrafos 1 y 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos por la presunta violación de los artículos 13, 14, 26, 29, 38, 39 y 58 de la Carta Política, por carencia actual de objeto y por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Presidenta

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[2] Sentencia del 10 de febrero de 2000 de la Sección Primera del Consejo de Estado, rad. 5434, C.P. Manuel Santiago Urueta.

[3] Sentencia del 20 de septiembre de 2002, Sección Primera del Consejo de Estado, exp. 37645, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

[4] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[5] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[6] Concepto suscrito por Gerardo Pachón Fonseca, actuando en nombre propio y como Presidente de la Junta Directiva de JAXX Corporación Privada.

[7] Concepto suscrito por Luz Elena Rodríguez Quimbayo, en su calidad de directora distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico.

[8] Concepto suscrito por el coronel Pablo Antonio Criollo Rey, en su calidad de Secretario General de la entidad.

[9] Documento suscrito por Gabriel Pantoja Narváez en su condición de decano de la

facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Institución Universitaria CESMAG.

[10] Concepto suscrito por Néstor Santiago Arévalo Barrero, en calidad de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de la entidad.

[11] Documento suscrito por Clara María González Zabala, en calidad de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

[12] M.P. Fabio Morón Díaz.

[13] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[14] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[15] Concepto suscrito por Gerardo Pachón Fonseca, actuando en nombre propio y como Presidente de la Junta Directiva de JAXX Corporación Privada.

[16] Concepto suscrito por Luz Elena Rodríguez Quimbayo, en su calidad de directora distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico.

[17] Concepto suscrito por el coronel Pablo Antonio Criollo Rey, en su calidad de Secretario General de la entidad.

[18] Documento suscrito por Gabriel Pantoja Narváez en su condición de decano de la facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Institución Universitaria CESMAG.

[19] Concepto suscrito por Néstor Santiago Arévalo Barrero, en calidad de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de la entidad.

[20] Documento suscrito por Clara María González Zabala, en calidad de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

[21] Concepto suscrito por Luz Elena Rodríguez Quimbayo, en su calidad de directora distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico.

[22] Concepto suscrito por el coronel Pablo Antonio Criollo Rey, en su calidad de Secretario General de la entidad.

- [23] Concepto suscrito por Néstor Santiago Arévalo Barrero, en calidad de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de la entidad.
- [24] Documento suscrito por Clara María González Zabala, en calidad de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.
- [25] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- [26] Intervención de la Alcaldía Mayor de Bogotá.
- [27] Intervención de la Policía Nacional.
- [29] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [30] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.
- [31] M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.
- [32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, fallo del 20 de septiembre de 2002, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Exp. No. 3-7645.
- [33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, fallo del 10 de febrero de 2000, C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola, rad. 5434.
- [34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, fallo del 16 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, rad. 25000-23-26-000-2005-00451-013 (37719).
- [35] M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- [36] M.P. Alejandro Linares Cantillo.