

PODER Y FUNCION DE POLICIA – Definiciones y diferencias / DERECHOS FUNDAMENTALES – Competencia para su limitación / PODER DE POLICIA SUBSIDIARIO O RESIDUAL – Ejercicio

Con fundamento en las anteriores citas jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, no se puede arribar a una conclusión distinta a la de considerar que las limitaciones o restricciones a derechos constitucionales, corresponde de manera exclusiva al Congreso de la República mediante el ejercicio de su cláusula general de competencia. El ejercicio del poder de policía subsidiario o residual sólo está reconocido a las autoridades administrativas nacionales y territoriales, en la medida en que no invada la competencia exclusiva del legislador, es decir, cuando no restringe derechos fundamentales constitucionales.

CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTA – Es una corporación de naturaleza administrativa. No desarrolla funciones legislativas / PODER DE POLICIA - Sometido a reserva legal / CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA – Restricción a la utilización del espacio público por menores de edad con fines comerciales y políticos / ESPACIO PÚBLICO – Para su preservación no se puede negar el ejercicio de derechos fundamentales

La Sala no encuentra justificación alguna a la limitante contenida en la norma demandada, pues so pretexto de preservar el espacio público no se puede negar de manera absoluta como lo contempla, el ejercicio de derechos fundamentales de los cuales son titulares los niños y adolescentes como el libre ejercicio de la personalidad, el trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, entre otros. Desde ningún punto de vista puede estar el espacio público por encima de la garantía a los derechos fundamentales como los que se enunciaron en precedencia. Los argumentos defensivos expuestos en el recurso de apelación por el apoderado judicial de la entidad demandada, no resultan suficientes para revocar la decisión adoptada por la primera instancia, por cuanto no es cierta la afirmación del recurrente según la cual, la posición adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-593 de 2005, “cercenó de un tajo la posibilidad de que a nivel departamental y municipal las autoridades locales hicieran uso del poder de policía”, pues la guardiana de la Carta Política no desconoció el ejercicio de este poder sino que lo supeditó al hecho de que mediante un reglamento, no se podían limitar ni restringir derechos fundamentales, como quiera que el único competente para hacerlo es el Congreso de la República. Por tanto es innegable que a los concejos municipales, sí les está reconocido el ejercicio del poder de policía residual, en cuanto tiene que ver con la expedición de normas administrativas (art. 313 numerales 7° y 9° de la Constitución Política), que no legislativas con el fin de procurar la preservación del orden público en el ámbito de su jurisdicción, siempre y cuando éstas no limiten ni menos aún nieguen el ejercicio de los derechos fundamentales de los habitantes del respectivo territorio, situación distinta a la medida adoptada en el numeral 5° del artículo 70 del Acuerdo 79 de 2003 demandado.

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO – Alcance. Limitación / DERECHO AL TRABAJO – Por menores de edad / REGLAMENTO DE POLICIA – No puede impedir el ejercicio del derecho al trabajo a menores de edad

Queda entonces claro que no existe impedimento ni constitucional ni legal para que los menores de edad (niños y adolescentes), puedan ejercer el derecho al trabajo, tanto así que tanto la legislación nacional como los tratados

internacionales ratificados por Colombia mediante leyes de la República, se han ocupado del tema. De acuerdo con lo anteriormente referido, no encuentra justificación alguna la Sala para que a través de una norma de carácter policivo administrativo, como la consignada en el numeral 5° del Acuerdo 79 de 2003 que es un acto administrativo, se les impida a los menores de edad ejercer el derecho al trabajo en aras de preservar los espacios públicos, prohibición que desconoce normas de rango superior e incluso disposiciones de la Ley 12 de enero 22 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, resultando transgredido el bloque de constitucionalidad, lo cual deviene en inconstitucional e ilegal.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD – De menores de edad comporta expresar libremente sus opiniones ideológicas / MENORES DE EDAD – Participación en movilizaciones o actividades proselitistas / CONSEJO DE JUVENTUD – Definición. Funciones / CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA - No puede coartar la participación política de los menores

Considera la Sala que erró el Concejo Distrital al prohibir de manera absoluta a todos los menores de edad ejercer en los espacios públicos actividades de naturaleza política, pues en estricto sentido y en el contexto de nuestra democracia participativa, este grupo poblacional sí puede ejercer algunos mecanismos de participación democrática, ya que el ejercicio a plenitud de los demás derechos políticos sólo será posible cuando alcancen la mayoría de edad, de tal manera que una prohibición en este sentido resulta inane. La Sala encuentra que resulta clara la violación del inciso 2° del artículo 103 de la Constitución Política, según el cual El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles... con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan, como quiera que es una verdad incuestionable que las reuniones y manifestaciones políticas, se realizan en las plazas y parques que conforman el espacio público, sitios a los cuales no se les puede impedir el ingreso a los jóvenes. No son por tanto aceptados los argumentos de disenso expuestos por el apelante, quien afirmó que la prohibición del numeral 5° del artículo 70 del Código de Policía de Bogotá se justifica, en la medida en que pretende evitar la explotación laboral de los menores de edad y el riesgo que puede conllevar para sus vidas el hecho de que participen en actividades políticas, pues estas restricciones resultan excesivas y desproporcionadas ya que las normas constitucionales y legales así como los convenios internacionales en ningún momento niegan el ejercicio de derechos constitucionales fundamentales a los menores como los que resultan desconocidos por la norma demandada, so pretexto de preservar el espacio público.

CONFISCACION, EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO - Diferencias / DECOMISO ADMINISTRATIVO – Implica una restricción al derecho de propiedad / DECOMISO - Medida correctiva que debe ser proporcional a la infracción de policía que se sanciona / DECOMISO TRANSITORIO – Procedencia respecto de tiquetes, billetes de rifas y boletos de espectáculos no autorizados o cuando se pretenda su venta por precio superior al autorizado

El Concejo Distrital al redactar la disposición enjuiciada en los términos en que lo hizo, no transgredió la norma referente del Código Nacional de Policía ni tampoco su competencia como quiera que resulta proporcional la sanción a la infracción cometida. Es así como en el primer evento, es decir, en el de la destrucción del tiquete cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados, se justifica como quiera que se torna en una medida sana en el comercio con el fin de evitar la comisión de conductas punibles, que puedan atentar contra el patrimonio económico de quienes compran de buena fe convencidos de la legalidad del juego o espectáculo. En el segundo caso, cuando se pretenda vender el tiquete, boleto o rifa por precio superior, el hecho de que el decomiso proceda con el fin de devolverlos a la taquilla, permite a las autoridades policivas controlar actividades irregulares que se puedan llevar a cabo, de la cual se valen algunos de los que se dedican a este oficio.

CODIGO DISTRITAL DE POLICIA – Multas / CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTA – Se extralimitó al ampliar el listado de conductas susceptibles de multa

Observa la Sala que el Concejo Distrital de Bogotá, se extralimitó al señalar nuevos supuestos de hecho bajo los cuales se imponen las multas en las normas demandadas del Código Distrital de Policía, que exceden los parámetros señalados en los artículos 210, 211 y 212 del Código Nacional de Policía, como quiera que las multas a que hacen referencia los numerales 2° y 3° del artículo 170 demandados, no guardan relación con las contravenciones que dan lugar a imponer multa en el Decreto 1355 de 1970, pues las del Código Nacional tienen una connotación policiva administrativa mientras que las del Acuerdo de Bogotá, no guardan este mismo contexto sino que ya tienen un componente penal, asuntos de los cuales no se podía ocupar el Concejo Distrital. En todo caso la Sala precisa que el inciso 2° del artículo 170 del Acuerdo acusado señala que “Las autoridades de Policía del Distrito, podrán imponer las siguientes multas”. El artículo 186 del Acuerdo 79 de 2003 señala como autoridades distritales de policía, los alcaldes locales y los inspectores de policía zona urbana y zona rural. Por tanto, resultaría legal que las multas las impartiera el inspector de policía, de acuerdo con los argumentos expuestos en precedencia para la justificación de la imposición del decomiso y retención de bienes. Del mismo modo se aclara que no se observa ilegalidad por el hecho de haberse fijado las multas en términos de salarios mínimos legales mensuales, sino por el hecho de que el Concejo, se excedió al atribuirse una facultad que es única y exclusiva del legislador como lo es la de la imposición de multas, al crear unas nuevas y distintas conductas a las contempladas en el Código Nacional de Policía en los artículos 210, 211 y 212, multas que al estar apoyadas en supuestos normativos nuevos que desdibujaron lo simplemente administrativo, estaba reservada su regulación al legislador y no al Concejo en ejercicio del poder de policía subsidiario. Lo anterior, teniendo presente que las multas y las medidas correctivas son verdaderas restricciones a los derechos fundamentales y no podían ser creadas vía reglamento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 16 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 20 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 26 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 44 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 98 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 103 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 – ARTICULO 7 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 – ARTICULO 12 NUMERALES 18 Y 23 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 – ARTICULO 13 / DECRETO LEY 1355 DE 1970 – ARTICULO 186 / DECRETO LEY 1355 DE 1970 – ARTICULO 254 /

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTICULO 8 / CODIGO SUSTANTIVO
DEL TRABAJO – ARTICULO 11

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Corte Constitucional C-606 de 1992, MP
Ciro Angarita Barón, T-542 de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero, C-024 de
1994, MP Alejandro Martínez Caballero, C-825 de 2004, MP Rodrigo Uprimny
Yepes, C-024 de 1994, C-790 de 2002, MP Clara Inés Vargas Hernández, C-492
de junio 26 de 2002, MP Jaime Córdoba Triviño, C-825 de 2004, C-593 de 2005,
MP Manuel José Cepeda Espinosa, C-170 de 2004, MP Rodrigo Escobar Gil y C-
459 de 2011, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Consejo de Estado Sección
Primera de 18 de mayo de 2000, Rad 5280, CP Olga Inés Navarrete Barrero, de
17 de mayo de 2001, Rad 5575, CP Olga Inés Navarrete Barrero, de 26 de marzo
de 2004, Rad 8923, CP Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y de 3 de noviembre de
2005, Rad 2002-00404, CP Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; Sección Quinta de
17 de noviembre de 2005, Rad 2004-00030 (3484), CP Dario Quiñones Pinilla y de
2 de octubre de 2008, Rad 2007-00943, CP Mauricio Torres Cuervo. Y Consejo de
Estado Sala de Consulta y Servicio Civil conceptos de 20 de mayo de 2010, Rad
2010-00044, CP William Zambrano Cetina, y de 20 de mayo de 2010, Rad 2010-
00044 (1999), CP William Zambrano Cetina

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 79 DE 2003 (14 de enero) CONCEJO DE
BOGOTA D.C. – ARTICULOS 70, NUMERAL 5, Y 170, NUMERALES 2 Y 3,
(Anulados) / ACUERDO 79 DE 2003 (14 de enero) CONCEJO DE BOGOTA D.C.
– ARTICULO 177 PARAGRAFO 2 (Inhibitorio) / ACUERDO 79 DE 2003 (14 de
enero) CONCEJO DE BOGOTA D.C. – ARTICULOS 164, NUMERALES 12 Y 13,
176 Y 177, NUMERAL 2 (parcial), (No anulados)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00303-01

Actor: JACQUELINE RUIZ GOMEZ Y OTROS

Demandado: CONCEJO DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE SIMPLE NULIDAD

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Distrito Capital,
contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2006 proferida por la Subsección
B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio
de la cual declaró la nulidad del numeral 5° del artículo 70; numerales 12 y 13 del

artículo 164; numeral 2° del artículo 170; del artículo 176 en su integridad y de las expresiones “*Cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados*” y “*En el primer caso, serán destruidos en la presencia del tenedor y en el segundo se devolverán a la taquilla*” del numeral 2° del artículo 177 del Código de Policía de Bogotá (Acuerdo 79 de 14 de enero de 2003), expedido por el Concejo de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La primera instancia resolvió la acumulación de catorce acciones de nulidad, radicadas con los números: 2003-00303-01; 2003-00268-01; 2003-00300-01; 2003-00266-01; 2003-00270-01; 2003-00306-01; 2003-00575-01; 2003-579-01; 2003-00584-01; 2003-00593-01; 2003-00600-01; 2003-00642-01; 2003-00647-01 y 2003-00699-01¹, por cumplirse los requisitos señalados en el artículo 157 del CPC².

1.1. Pretensiones: En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del CCA la parte demandante solicitó la declaratoria de nulidad de las siguientes disposiciones legales: numeral 5° del artículo 70; numerales 12 y 13 del artículo 164; numerales 2° y 3° del artículo 170; el 176 en su integridad y el numeral 2° parcial y el párrafo segundo del artículo 177 del Código de Policía de Bogotá (Acuerdo 79 de 14 de enero de 2003) expedido por el Concejo de Bogotá D.C.

Ninguna de las catorce acciones de nulidad que fueron acumuladas bajo el radicado 2003-0303, presentó un acápite relacionado con los hechos en que se fundamentan las demandas, sino que directamente entraron a citar las normas que se consideran violadas y el concepto de violación.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

¹ Mediante Auto de fecha 30 de junio de 2005 cuaderno N° 14 del expediente, folio 117

² Modificado D.E. 2282/89 art. 1° num.88. **Procedencia de la acumulación.** Podrán acumularse dos o más procesos especiales de igual procedimiento o dos o más ordinarios, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentren en la misma instancia: 1. Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda. 2. Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que aquéllas tengan el carácter de previas. 3. Cuando existan varios procesos de ejecución en los cuales se persiga exclusivamente la misma cosa hipotecada o dada en prenda. 4. Cuando en los procesos de que trata el numeral anterior, todos los acreedores que hayan concurrido convengan en que se acumulen a un ejecutivo quirografario que contra el mismo deudor se adelante por otros acreedores.

Resultan comunes las normas consideradas como violadas y el concepto de violación en el que se fundamentan las acciones de nulidad acumuladas, al considerar los actores que las normas acusadas de ilegales, vulneran los artículos 4, 16, 25, 26, 29, 34, 45, 58, 103 y 122 de la Constitución Política; 122, 210, 211, 212 y 213 del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970 y legislación que lo modifica) y el artículo 100 de la Ley 599 de 2000 que contiene el Código Penal.

Los demandantes coinciden en afirmar que el **numeral 5° del artículo 70 del Decreto 079 de 2003** es violatorio de los artículos 45 y 103 de la Constitución Política, al impedir que la juventud del Distrito Capital pueda ejercer los derechos democráticos reconocidos en el ordenamiento constitucional, pues el espacio público es el escenario propio para el desarrollo del ejercicio de la democracia. Consideran los actores que al impedir que los menores de edad puedan hacerse parte de reuniones, movilizaciones y otras expresiones que la sociedad adelante en el espacio público, se les coarta su libre desarrollo de la personalidad.

En cuanto a los **numerales 12 y 13 del artículo 164 en concordancia con los artículos 176 y 177 demandados**, a juicio de los actores lo que están instituyendo es la medida correccional del decomiso o comiso como se le conoce en el artículo 100 del Código Penal, sobre los instrumentos y efectos con los que se haya cometido una conducta punible y que no tengan libre comercio, figura del decomiso que también se aplica en materia contravencional, por parte de los alcaldes sobre los elementos a los que alude el artículo 213 del Código Nacional de Policía o Decreto 1335 de 2005.

De todas maneras dicen los actores, que teniendo en cuenta que la “retención de los bienes” y su final decomiso consagrado en las normas acusadas, no es ni el comiso de que trata el artículo 100 del Código Penal ni el decomiso al que se refiere el Código Nacional de Policía, el que consagra la norma demandada se constituye en una verdadera CONFISCACION de bienes, pena que es contraria a los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, que además de prohibir la confiscación lo que propenden es por la protección del derecho a la propiedad privada.

Por tanto entienden los demandantes, que las normas acusadas dejan la propiedad privada en manos de los inspectores de policía, quienes al considerar

que con ella se está cometiendo una contravención, pueden imponer la inconstitucional confiscación.

Así mismo aprecian que al autorizar las normas acusadas, que esta medida pueda ser tomada sobre cualquier clase de elementos por parte de los inspectores de policía, se vulneran los artículos 29 y 122 de la Carta Política, al permitir la aplicación de una pena no prevista en el texto superior por parte de un funcionario que no ostenta legal competencia. Recuerdan los demandantes que la extinción del dominio, igualmente procede por sentencia judicial y sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del Tesoro Público y con grave deterioro de la moral social, según lo prevé el artículo 34 de la Constitución Política.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en el sentir de los demandantes las normas legales acusadas del Acuerdo 79 de 2003, desconocen varias disposiciones del Código Nacional de Policía, entre ellas, los artículos 122 relativo al derecho de propiedad; 210 de las contravenciones que dan lugar a imponer medida correctiva de multa; los artículos 211 y 212 que señalan la competencia de los Alcaldes para imponer multas y el 213 de las contravenciones que permiten el decomiso.

Fundan el concepto de la violación en el hecho de que el Código Nacional de Policía, prohíbe la intervención de la policía para limitar el ejercicio del derecho a la propiedad, excepto en tres casos: seguridad, salubridad y estética pública. Por tanto, consideran los actores que la intervención de las autoridades de policía del Distrito para limitar el ejercicio del derecho a la propiedad, consistente en la retención de elementos de propiedad privada y su final decomiso, no se circunscribe a ninguna de las excepciones reguladas en el Código Nacional de Policía, pues esta se refiere al uso del espacio público y específicamente a la movilidad.

Estiman los demandantes que **el artículo 170 del Acuerdo 79 de 2003**, vulnera el Código Nacional de Policía al ampliar las conductas susceptibles de multa y al fijar montos superiores a los establecidos en este ordenamiento nacional.

Por su parte el **artículo 177 objeto de demanda**, consideran que transgrede el artículo 213 del Código Nacional de Policía, al otorgar competencia a los

inspectores de policía para aplicar la medida de decomiso que es del resorte de los alcaldes. Del mismo modo, amplía y deja sin límite los elementos susceptibles de ser decomisados, extendiendo esta medida a bienes lícitos y de libre comercio, desbordando la enumeración taxativa que señala el artículo 213 de la norma nacional. Consideran también que transgrede el artículo 100 del Código Penal, valiéndose de los mismos argumentos esgrimidos en que se apoyaron para fundamentar la violación de los artículos 164, 176 y 177 del Código de Policía de Bogotá.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por conducto de apoderado judicial el Distrito Capital contestó³ oportunamente la demanda, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que la acción incoada carece de fundamento jurídico y fáctico, pues las disposiciones demandadas del Código de Policía de Bogotá, se ajustan en cuanto al procedimiento al Decreto 1421 de 1993 o Estatuto Orgánico de Bogotá Distrito Capital, sin que haya excedido en sus facultades constitucionales y legales sobre las disposiciones que regulan la reglamentación en la protección y conservación del espacio público, en armonía con el Plan de Ordenamiento Territorial.

Insiste en que es abundante la normatividad legal que faculta a los cabildos municipales y distritales, para expedir las disposiciones de policía de la ciudad y poder regular así la convivencia pacífica, el orden público y el ambiente sano dentro de su ámbito territorial. Por tanto, no se están limitando libertades públicas, sino que se está reglamentando el uso del suelo en armonía con el POT, en aras de garantizar la seguridad, la salubridad, la tranquilidad y moralidad públicas.

En cuanto a la supuesta violación de los artículos 16, 45 y 103 de la Constitución Política por parte del numeral 5° del artículo 70 del Acuerdo 79 de 2003 demandado, afirma el apoderado del Distrito Capital que ninguna de las disposiciones superiores resultan vulneradas sino que, por el contrario, lo que pretende el numeral atacado, es regular el uso del espacio público por los menores para fines comerciales y políticos, es decir, que la filosofía de la norma

³ Escrito visible a folios 56 a 77 del cuaderno N° 14

es proteger a los menores de la explotación económica de que vienen siendo objeto, así como del peligro a su vida e integridad física que corren al participar en este tipo de actividades políticas.

Aduce que las disposiciones atacadas no pueden interpretarse aisladamente, por lo que se debe aplicar el principio de razonabilidad para establecer cuáles derechos priman sobre los demás. Frente al derecho al trabajo, existen regulaciones y dentro de ellas el trabajo del menor que es excepcional y de especial protección según el artículo 53 de la Constitución Política y las distintas normas del derecho laboral que lo reglamentan.

Luego de recordar el contenido del artículo 44 de la Carta Política, que consagra los derechos fundamentales de los niños que prevalecen frente a los de los demás y de mencionar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, son instrumentos de protección a los derechos de los niños, afirma el apoderado del Distrito que es limitada la actividad de los niños en la actividad política y en las manifestaciones públicas, por el riesgo que corren en su integridad física y en ser explotados.

Destaca que la norma demandada no vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores, como quiera que aquellos que tienen capacidad de discernimiento pueden expresar sus ideas y opiniones libremente, pero que lo que pretende la norma es reglamentar el uso del espacio público por los menores para que obviamente no sean expuestos a los peligros que las manifestaciones suelen acarrear. Aunado a lo anterior, esgrime que los derechos políticos requieren como condición para su ejercicio, el haber obtenido la ciudadanía cuando se llega a la mayoría de edad, lo cual no obsta para que los menores de edad no puedan pronunciar sus opiniones e ideas.

En cuanto a la violación de los numerales 12 y 13 del artículo 164, en concordancia con los artículos 176 y 177 del Acuerdo 79 de 2003, que establecen como medidas de policía la retención y el decomiso de la mercancía o bienes utilizados, sostiene el defensor del Distrito Capital que no es cierto que estas normas estén desconociendo los artículos 34 y 58 de la Constitución Política que

protegen la propiedad privada o que estén de algún modo introduciendo una especie de confiscación, pues el confundir el decomiso (permitido constitucional y legalmente) con la retención de la mercancía (que introducen los apartes demandados), constituye una estrategia para invocar la supuesta violación en que se funda la demanda, pero que lo que pretenden los demandantes es hacer incurrir en confusión. Recuerda que la confiscación y la extinción de dominio si son figuras prohibidas constitucionalmente en condiciones ordinarias, no obstante son procedentes para casos especiales.

Menciona que tal y como lo dicen los demandantes, sólo es posible limitar el derecho a la propiedad por razones de seguridad, salubridad y estéticas públicas, situaciones que precisamente son las que consagran las medidas correctivas consagradas en las normas demandadas del Código de Policía de Bogotá, que lo que hacen es relacionarlas y definir las con fundamento en las normas del Código Nacional de Policía consignadas en el Decreto 1355 de 1970, que según la Carta Política no están prohibidas, tal y como lo reiteran las sentencias T-460, T-568, T-2018 y T-3843 todas de 1992, proferidas por la Corte Constitucional.

Respecto de la vulneración de algunas disposiciones del Código Nacional de Policía, relacionadas con las contravenciones que dan lugar a imponer multa como medida correctiva según lo establecen los artículos 210 y 212 del Código de Policía de Bogotá demandados, el defensor del Distrito señala que carecen de fundamentación como quiera que el decomiso se aplicaría por conductas que atenten contra la seguridad, la tranquilidad y salubridad públicas, aspectos que son precisamente los que protegen las autoridades de policía, llamando la atención que las disposiciones demandadas lo que hacen es establecer las clases de medidas correctivas.

En cuanto al establecimiento de las sanciones de multa, destaca que las disposiciones las establecen en salarios mínimos y no se pueden comparar con las que estaban señaladas en el desueto Código Nacional de Policía, pues después de 30 años de vigencia, resultan insignificantes.

Afirma el apoderado de la entidad distrital demandada que las disposiciones

acusadas, no contienen otra cosa que la protección de la defensa y conservación del espacio público, a la tranquilidad, moralidad y salubridad públicas, según los artículos 63 y 82 de la Constitución Política que establecen como una obligación del Estado, velar por la protección e integridad del espacio público. Que el artículo 313 numeral 7 **idem** faculta y establece como función de los concejos municipales y distritales la de “*reglamentar los usos del suelo...*”.

Sostiene que las normas atacadas de ilegalidad también tienen soporte legal en el artículo 5° de la Ley 9 de 1989 modificada por la Ley 388 de 1997 que definen qué es el espacio público.

En cuanto a la competencia que tenía el Concejo Distrital para expedir el Código de Policía de la ciudad, el apoderado judicial de la demandada dice que se encuentra fijada en el artículo 12, numeral 5° del Estatuto Orgánico de Bogotá o Decreto Ley 1421 de 1993, que establece como una de las funciones del Concejo Municipal la de reglamentar los usos del suelo y el desarrollo físico, disposición que está en armonía con el numeral 7° del artículo 313 constitucional. Destaca que el Estatuto de Bogotá, le dio la facultad al Concejo Distrital, para expedir los códigos fiscal y de policía de la ciudad, este último que se encarga de proteger la defensa y cuidado del espacio público, normas policivas que son producto de la competencia residual y subsidiaria otorgada a los cabildos territoriales.

Sostiene que el régimen especial del Distrito Capital de Bogotá, le otorgó al Concejo Distrital diversas facultades entre ellas, la de expedir un Código de Policía según lo señala el numeral 18, del artículo 12 del Decreto 1421 de 1993, el cual dotó de las mismas atribuciones que la Constitución y las leyes han previsto para las Asambleas Departamentales (numeral 23 artículo 12 **idem**), y dentro de éstas se encuentra a su vez la facultad de dictar normas de policía, en todo aquello que no fuera materia de disposición legal, según el numeral 8° del artículo 300 de la Constitución Política.

Concluye la defensa de las disposiciones legales demandadas, afirmando que ellas son la expresión de la articulación de competencias entre la Nación y el Distrito Capital en tratándose del poder de policía. No resulta quebrantada la

reserva legislativa, pues la Constitución Política y la jurisprudencia han reconocido a los entes territoriales esta prerrogativa, pero en forma residual y subsidiaria a la del Congreso de la República, motivo por el cual las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Propone la excepción denominada ausencia de causa para demandar, como quiera que el Acuerdo 79 de 2003 objeto de demanda, fue expedido acorde con el procedimiento respectivo, además que respetó las facultades constitucionales y legales, por lo que no adolece de causal alguna de nulidad y los actores carecían de causa para demandar.

II. EL FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 2 de noviembre de 2006⁴, la Sección Primera Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró no probada la excepción propuesta por la parte demandada, pero sí declaró la nulidad del numeral 5°, del artículo 70; los numerales 12 y 13 del artículo 164; numeral 2°, del artículo 170; el artículo 176 y los apartes del numeral 2°, del artículo 177 del Acuerdo 79 de 2003, proferido por el Concejo de Bogotá. No se pronunció en la parte resolutive sobre la nulidad del numeral 3° del artículo 170, a pesar de que fue objeto de demanda.

En cuanto a la excepción de ausencia de causa para demandar propuesta por el Distrito, al esgrimir que el Acuerdo 79 de 2003 fue expedido con apego a las normas constitucionales y legales, la primera instancia consideró que no constituye un verdadero impedimento procesal para proferir un pronunciamiento de fondo, motivo por el cual no declaró probada esta excepción.

Respecto del primer cargo materia de demanda, es decir, el de la violación de los artículos 4, 16, 25, 26, 29 y 103 de la Constitución Política por el contenido del numeral 5°, del artículo 70 del Acuerdo 79 de 2003, que dispuso que los menores de edad no podían utilizar el espacio público con fines comerciales ni políticos con la finalidad de proteger la integridad del espacio público, la primera instancia sí

⁴ Visible a folios 136 a 169 del cuaderno 14

consideró que resulta violatorio de los artículos 16 y 26 superiores, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el artículo 34 del Código Civil que define "infante" al que no ha cumplido siete años; impúber el que no ha cumplido catorce años; adulto el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años y menor de edad el que no ha llegado a cumplirlos, resulta claro que el Concejo Distrital dentro de la prohibición al ejercicio del comercio dentro del espacio público, incluyó a todas las personas que no hubieran cumplido 18 años.

Por su parte, consideró el a quo que el artículo 10 del Código de Comercio define qué son comerciantes, las personas que profesionalmente se ocupan de algunas de las actividades que la ley considera mercantiles y el artículo 12 **idem**, establece que los menores adultos pueden, con autorización de sus representantes legales, ocuparse en actividades mercantiles en nombre o por cuenta de otras personas pero bajo su responsabilidad, por lo que es claro que los menores de edad pueden ejercer el comercio.

Según la primera instancia, si bien el Estado debe garantizar la protección al espacio público, el Concejo, al expedir el Código de Policía, no puede establecer una prohibición absoluta del uso que hagan los menores para el comercio. Lo anterior, por cuanto la norma demandada no hace ninguna diferencia entre niños, impúberes o menores adultos sino que abarca a todas las personas que tengan menos de 18 años de edad, hecho que vulnera la Carta Política al impedir que ciertas personas, entre los 14 y 18 años, puedan escoger libremente su profesión de comerciantes y ejercerla en espacios públicos, según el artículo 26 superior. Desestima la defensa del apoderado del Distrito según la cual, la norma demandada lo que pretende es evitar la explotación económica de los menores de edad.

Frente a la limitación del uso del espacio público por los menores para fines políticos, de igual manera el **a quo** sostuvo que resultan infringidos los artículos 16, 20 y 45 constitucionales, como quiera que esta última disposición señala que los adolescentes tienen derecho a la protección y a la formación integral; el 16 dispone que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y el artículo 20 **idem**, garantiza a toda persona la libertad de

expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial.

Luego de efectuar comentarios al contenido de la sentencia T-067 de marzo 5 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, respecto del alcance del artículo 16 de la Constitución Política sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, menciona que la Ley 12 de 1991, Convención sobre los derechos del niño, dispone en sus artículos 13, 14 y 15 que tanto los niños como los jóvenes gozan de los derechos a la libertad de expresión y al libre desarrollo de su personalidad, el cual se puede restringir bajo cuatro supuestos de hecho.

Sin embargo, el Concejo Distrital para proteger a los menores de edad de los riesgos a que pueden verse sometidos, en la norma demandada les prohibió el uso del espacio público con fines políticos, medida que en consideración de la primera instancia, es limitante de la libertad por lo que la medida adoptada por el Concejo Distrital no es proporcional, ya que de manera absoluta impide que los menores ejerzan su derecho a la libertad de expresión en materia política en espacios públicos.

De otra parte, en cuanto al segundo cargo consistente en que los numerales 12 y 13 del artículo 164 en armonía con el 176 y 177 del Acuerdo 79 objeto de demanda, instituyen la medida del decomiso que a su vez constituye una confiscación de bienes y que además autoriza a los inspectores de policía para que adopten estas medidas, considera el Tribunal de primera instancia que resultan vulneradas las disposiciones superiores, como quiera que el único que puede crear medidas coercitivas como las contempladas en las disposiciones acusadas, es el Congreso de la República y no el Concejo Distrital, entre ellas, la retención y el decomiso de bienes, por lo que resulta vulnerado el principio de reserva de ley.

El Tribunal de primera instancia frente al tema de las medidas coercitivas que puede imponer el concejo municipal o distrital, destacó el aporte jurisprudencial de las sentencias C-593 de 9 de junio de 2005, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda y C-790 de 2002 que definieron qué se entiende por poder de policía, mediante las cuales se precisó que el Congreso de la República es quien, en principio, expide las normas policivas dentro de los límites de la Constitución, no obstante que las asambleas departamentales y los concejos distritales también lo

pueden hacer pero de manera residual y subsidiaria, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

A juicio del **a quo**, existe una reserva de ley en materia de limitaciones y restricciones a los derechos fundamentales, por lo que el Congreso es el único que puede expedir normas restrictivas de las libertades y derechos. Como las medidas correctivas de policía, entre las que están el decomiso, la retención transitoria y la multa, que vienen a ser restricciones o limitaciones de derechos constitucionales, por lo que sólo el Congreso de la República mediante leyes puede crear este tipo de medidas.

Por lo anterior, declaró que los numerales 12 y 13 del artículo 164 del Acuerdo 79 de 2003, al consagrar como medidas correctivas la retención y el decomiso de bienes, están contrariando el principio de reserva de ley, por lo que resultan vulneradas las disposiciones superiores.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Tribunal apreció que el numeral 2° del artículo 170 **idem** por medio del cual el Concejo Distrital creó nuevas multas, resulta también ilegal por cuanto el único facultado para crear medidas correctivas limitantes de los derechos constitucionales, es el Congreso de la República y no el Concejo.

En cuanto a la violación en que según los actores, incurre el artículo 176 del Acuerdo 79 o Código de Policía de Bogotá, considera la Sala que dispone una retención de bienes perecederos de procedencia lícita y no perecederos de procedencia lícita utilizados para ocupar el espacio público, medida que no tiene una consagración legal y al ser limitante de los derechos constitucionales, también transgrede el principio de la reserva legal por lo que incurre en nulidad. Aclara el **a quo** que los artículos 186, 192 y 207 del Código Nacional de Policía, consagran la retención transitoria de personas, pero no la retención sobre bienes.

Respecto del decomiso consideró la primera instancia que el Código Nacional de Policía, sólo establece el decomiso de los tiquetes o boletas para espectáculos cuando se pretenda vender por precio superior al autorizado y el artículo 177 del Código de Policía de Bogotá, añadió el decomiso de los tiquetes, billetes de rifa y boletas de espectáculos, cuando la rifa o el espectáculo no está autorizado,

situación nueva que al no ser creada por el legislador, a su vez va en contra de la Constitución y, en consecuencia, incurre también en nulidad.

Finalmente en lo que respecta a la demanda de nulidad del párrafo segundo del artículo 177 del Código de Policía de Bogotá, que dispone que para las diligencias de restitución del espacio público las autoridades de policía se apoyarán en la Policía Metropolitana de Bogotá y se acompañarán de un delegado del Ministerio Público, consideró la Sala que los demandantes no citaron ni explicaron la vulneración de alguna norma, por lo cual denegó la pretensión de la demanda en cuanto a este párrafo.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte demandada, presentó oportunamente recurso de apelación⁵ en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, que en su lugar se reconozca que el Concejo del Distrito Capital, sí tiene competencia para expedir el Código de Policía de cara a satisfacer las especiales situaciones que afectan la vida cotidiana en la ciudad.

Destacó que el objetivo principal que pretende el numeral 5°, del artículo 70 del Acuerdo 79 de 2003, es proteger a los menores de la explotación económica que vienen padeciendo así como del peligro que corren su vida e integridad física, cuando participan en las actividades comerciales y políticas, derechos que sin lugar a dudas tienen mayor importancia que los supuestamente vulnerados en opinión de la primera instancia.

El apelante llama la atención en cuanto al hecho de que en su sentir, el fundamento esencial tenido en cuenta por el Tribunal de primera instancia para declarar la nulidad de los numerales 12 y 13 del artículo 164; numeral 2° del artículo 170 y de los apartes de los artículos 176 y 177 del Código de Policía de Bogotá, fue el planteamiento sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-593 de 2005 en la cual concluyó que es únicamente el Congreso de la República el que está habilitado para dictar normas de policía que limiten o

⁵ Visible a folios 7 a 17 del cuaderno principal

restrinjan los derechos fundamentales de los asociados, por lo que las corporaciones de elección popular sólo pueden dictar normas generales y abstractas en la materia, sin exceder ni modificar lo establecido en la ley nacional.

Aprecia el apoderado del Distrito Capital que esta posición adoptada por la Corte Constitucional, riñe con la tradicional postura de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos, porque deja de admitir la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal.

Dice que en el caso particular del Distrito Capital, a pesar de que el numeral 18 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 Estatuto Orgánico de Bogotá faculta al Concejo Distrital para expedir el Código de Policía, Acuerdo 79 de 2003, a la luz de la jurisprudencia constitucional sentada en la Sentencia C-593 de 2005, podría llegarse a afirmar que cercenó de un tajo la posibilidad de que a nivel departamental y municipal, las autoridades locales hicieran uso del poder de policía, a través de la expedición de reglamentos complementarios que tienen la finalidad de precisar el alcance y lograr la cabal aplicación de los reglamentos autónomos o principales de policía, reservados a la ley.

Recuerda que el Acuerdo 79 de 2003 además de reproducir en gran parte el Código Nacional de Policía, recoge una serie de competencias en materia de policía asignadas directamente por la ley a la administración distrital, tal es el caso de los artículos 200 y 201 que aluden a las competencias que ostenta el Director del DAMA en materia ambiental. De tal suerte que, a pesar de que estas disposiciones no encuentran reciprocidad en el Código Nacional de Policía, puede entenderse que su inclusión en el Código de Policía local no conlleva ningún tipo de vulneración constitucional ni legal, ya que la competencia que ejercen estas autoridades, se encuentra prevista y autorizada por el legislador en el correspondiente instrumento legal.

El apoderado del Distrito Capital cita como sustento jurisprudencial de su tesis, la sentencia proferida por esta misma Sección en el expediente 2003-0834 de abril 26 de 2007, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, en la cual puso fin a la

controversia que se había suscitado en torno a las atribuciones que ostenta el Alcalde Mayor del Distrito Capital como autoridad de tránsito competente en la ciudad.

Del mismo modo menciona el aporte jurisprudencial de la sentencia C-554 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería, que estudió la exequibilidad del artículo 63 de la Ley 99 de 1993, en lo atinente al principio de rigor subsidiario y los requisitos que deben atender los actos que bajo su amparo expiden las CAR. Cita también la sentencia C-931 de 2006, con fundamento en las cuales resulta evidente que las decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional resaltan la importancia del principio de autonomía territorial, reconociendo que ese principio armonizado con el de República Unitaria permite que las entidades territoriales, expidan regulaciones limitativas de derechos y libertades cuando las circunstancias específicas de cada municipio o departamento lo ameriten.

Según el apoderado de la entidad territorial demandada, el Distrito Capital tiene asignado un poder de policía que le permite expedir normas para preservar y restaurar el orden público, disposiciones que pueden establecer condiciones y restricciones para el ejercicio de derechos y libertades. En este sentido, los aspectos más generales de determinada materia, deben ser regulados en el nivel nacional de Gobierno y que los aspectos más puntuales y específicos deben ser regulados a nivel territorial. Del mismo modo ha dicho que el ejercicio de las competencias nacionales no puede anular el ejercicio de éstas por parte de las entidades territoriales, por lo que resulta ajustado a la Constitución Política el poder residual del Concejo Distrital para regular el tema policivo de la ciudad.

Reitera que las disposiciones demandadas y que fueron declaradas nulas por el Tribunal de Cundinamarca, fueron expedidas al amparo de los principios de autonomía territorial y de subsidiaridad consagrados en la Constitución Política y en el numeral 18, del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, el cual constituye una articulación entre el Legislador y el Concejo Distrital, para que en forma residual y subsidiaria, expida normas distritales de policía.

Considera el recurrente que asumir que el Concejo de Bogotá no tiene competencia para dictar medidas como las anuladas por el Tribunal, equivale a afirmar que la autorización otorgada en el artículo 12 del Estatuto Orgánico de Bogotá, sólo le permite al Concejo Distrital transcribir las normas del Código Nacional de Policía, cuyas disposiciones en él contenidas resultan obsoletas e inaplicables actualmente.

Solicita de esta Corporación tener en cuenta que la delimitación de competencias entre los niveles nacional y territorial de Gobierno ha sido abordada entre otras por la Sentencia C-478 de 1992, en la que se reconoció una serie de reglas que permiten articular los principios de unidad y autonomía en el ejercicio de las diferentes atribuciones que corresponden ejercer al Estado Colombiano y a sus organismos descentralizados.

IV. ALEGATOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado de la entidad pública demandada presentó escrito contentivo de alegatos de conclusión⁶, en el que reiteró los argumentos en que sustentó el recurso de apelación. La parte demandante se abstuvo de participar en esta etapa procesal.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA.

El Delegado de la Procuraduría General de la Nación guardó silencio sobre el tema objeto de nulidad.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1. Las normas demandadas

Los actores pretenden la nulidad de los artículos 70 numeral 5; 164 numerales 12 y 13; 170 numerales 2 y 3; 176 en su integridad y 177 parcial del Acuerdo 79 de 14 de enero de 2003, *“Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.*

⁶ Obra a folios 21 a 26 del cuaderno principal

C.⁷, expedido por el Concejo de Bogotá Distrito Capital conforme a su publicación oficial en el Registro Distrital N° 2799 de enero de 2003, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“Concejo de Bogotá, D. C.
Acuerdo Número 79
(Enero 14 de 2003)**

**“POR EL CUAL SE EXPIDE EL CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA
D.C.”**

EL CONCEJO DE BOGOTA D.C.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los artículos 7°, 12°, numerales 18 y 23, y el artículo 13 del Decreto Ley 1421 de 1923,

Acuerda:

(...)

**TITULO VI
PARA LA PROTECCION DEL ESPACIO PÚBLICO**

(...)

ARTICULO 70.- Comportamientos que favorecen la protección y conservación del espacio público. Se deben observar los siguientes comportamientos que favorecen la protección del espacio público;

(...)

5.- Los menores de edad no podrán utilizar el espacio público con fines comerciales ni políticos.

(...)

**LIBRO TERCERO
PODER, FUNCION, ACTIVIDAD, MEDIOS DE POLICIA, MEDIDAS
CORRECTIVAS, AUTORIDADES DISTRITALES DE POLICIA,
COMPETENCIAS Y PROCEDIMIENTO**

(...)

**TITULO III
MEDIDAS CORRECTIVAS**

(...)

ARTICULO 164.- Clases de medidas correctivas. Las medidas correctivas son:

(...)

12. Retención de los bienes utilizados.

13. Decomiso de los bienes utilizados

(...)

ARTICULO 170.- Multas. Consiste en la obligación de pagar una suma de dinero a favor de la Tesorería Distrital por imposición de las autoridades de Policía del Distrito. El pago de la multa no exime a la persona que incurrió en el comportamiento contrario a la convivencia, de la reparación del daño causado.

⁷ obrante a folios 16 y siguientes del cuaderno principal, cuyo texto es el que aparece subrayado

Las autoridades de Policía del Distrito, podrán imponer las siguientes multas:

1. Las establecidas en el Código Nacional de Policía, las leyes que lo modifiquen o adicionen y en general, las establecidas por la ley para los comportamientos de que tratan dichas normas, de conformidad con las correspondientes reglas de competencia, y

2. Cuando se incurra en comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana, previstos en este Código y no regulados por el Código Nacional de Policía o leyes especiales según la materia, se aplicarán multas, entre diez (10) salarios mínimos legales diarios y cincuenta (50) salarios mínimos legales diarios, en la siguiente forma:

2.1. Cuando el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana vulnere los bienes jurídicos tutelados de la vida, la integridad, la salud físico o mental de las personas en especial de las menores de edad; la seguridad en actividades peligrosas o en las construcciones o la seguridad en los espectáculos públicos, se aplicará multa entre cuarenta (40) y cincuenta (50) salarios mínimos legales diarios;

2.2. Cuando el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana vulnere la seguridad del domicilio; vulnere la tranquilidad del Distrito Capital o afecte la de una de las localidades, se aplicará multa entre treinta y cinco (35) y cuarenta (40) salarios mínimos legales diarios.

2.3. Cuando el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana implique la ocupación indebida del espacio público, por parte de personas naturales a nombre de otras personas naturales o jurídicas, se aplicará multa entre treinta y cinco (35) y cuarenta (40) salarios mínimos legales diarios a la empresa propietaria de los elementos con los cuales se ocupa indebidamente el espacio público.

2.4. Cuando el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana ocasione un daño irreparable a bienes del patrimonio cultural, vulnere las reglas de separación en la fuente y reciclaje de residuos sólidos, vulnere las reglas sobre libertad de industria y comercio, o vulnere las reglas sobre competencia comercial y protección al consumidor y al usuario y en ellos incurran empresas o sociedades organizadas, se aplicará multa entre treinta (30) y treinta y cinco (35) salarios mínimos legales diarios.

2.5. Cuando el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana vulnere el derecho a la movilidad de personas con movilidad reducida, disminuciones sensoriales, físicas o mentales o adultas mayores, se aplicará la multa entre veinticinco (25) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios.

2.6. Cuando el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana vulnere las reglas sobre rifas, juegos, concursos o chance; vulnere las reglas sobre competencia comercial y protección al consumidor y al usuario y en él incurra una persona natural, se aplicará multa entre veinte (20) y veinticinco (25) salarios mínimos legales diarios.

2.7. Cuando el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana vulnere las reglas de las relaciones de vecindad, se aplicará multa entre quince (15) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios.

2.8. Cuando el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana vulnere las reglas de separación en la fuente y reciclaje de residuos sólidos y en él incurra una persona natural, se aplicará multa entre diez (10) y quince (15) salarios mínimos legales diarios.

3. Cuando el infractor incurra en el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana en forma reincidente, en todos los casos, se impondrá el doble del valor de la multa impuesta para el comportamiento inicial.

PARAGRAFO. Al momento de imponer la multa, la autoridad de policía tendrá en cuenta la condición económica del infractor, en todo caso, se podrá invocar el amparo de pobreza en los términos de las normas civiles vigentes.

(...)

ARTICULO 176.- Retención de los bienes utilizados para ocupar el espacio público: Consiste en la retención ordenada por los inspectores de policía de uno o varios de los siguientes elementos utilizados para ocupar indebidamente el espacio público:

1. Bienes perecederos en buen estado de conservación, de procedencia lícita. Deben ser devueltos a sus propietarios o poseedores dentro de las 24 horas siguientes de realizada la retención.
2. Bienes no perecederos de procedencia lícita. Deben ser devueltos a sus propietarios o poseedores dentro de los 10 días siguientes de realizada la retención.

Sobre la retención se dejará constancia en acta que describa con claridad los bienes retenidos.

Cuando se trate de bebidas, comestibles y víveres en general que se encuentren en mal estado, la policía procederá a destruirlos en presencia del tenedor de esos artículos.

PARAGRAFO PRIMERO: La incautación de los elementos anteriormente mencionados será realizada por las autoridades de Policía competentes, quienes luego los remitirán al Inspector de Policía con el fin de que, si fuera del caso, impongan la medida correctiva de decomiso, de conformidad con las normas legales vigentes.

PARAGRAFO SEGUNDO: Las autoridades de policía, para las diligencias de restitución de espacio público, se apoyarán en la policía metropolitana de Bogotá y se acompañarán de un delegado del Ministerio Público.

ARTICULO 177.-Decomiso. Consiste en el decomiso ordenado por los Inspectores de Policía, de uno o varios de los siguientes elementos, expresamente enumerados, utilizados por una persona para incurrir en un comportamiento contrario a la convivencia:

1. Elementos tales como puñales, cachiporras, manoplas, caucheras, ganzúas y otros similares;
2. Tiquetes, billetes de rifas y boletas de espectáculos públicos, cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados o se pretenda venderlos por precio superior al autorizado. En el primer caso, serán destruidos en presencia del tenedor y en el segundo se devolverán a la taquilla;
3. Bebidas, comestibles y víveres en general, que se encuentren en condiciones distintas a las permitidas por las autoridades sanitarias y ambientales;
4. Especies de fauna y flora silvestre que no estén amparadas por el correspondiente permiso, respecto de las cuales la autoridad ambiental decidirá su destino. Los artefactos y las materias primas incautadas por provenir de especies animales protegidas solo podrán ser incinerados o donadas a colecciones científicas registradas ante autoridad ambiental nacional. La madera podrá ser donada a entidades estatales para que sea utilizada de acuerdo con sus objetivos;
5. Fuegos artificiales, los artículos pirotécnicos y explosivos que contengan fósforo blanco y sean utilizados para la manipulación, distribución, venta o uso, que se destruirán mediante los medios técnicos adecuados, y
6. En los casos de reincidencia por ocupación del espacio público se impondrá mediante resolución motivada, la medida de decomiso.

PARAGRAFO PRIMERO: La incautación de los elementos anteriormente mencionados será realizada por las autoridades de Policía competentes, quienes luego los remitirán al Inspector de Policía con el fin de que, si fuere del caso, impongan la medida correctiva de decomiso, de conformidad con las normas legales vigentes.

PARAGRAFO SEGUNDO: Las autoridades de policía, para las diligencias de restitución de espacio público, se apoyarán en la policía metropolitana de Bogotá y se acompañarán de un delegado del Ministerio Público”.

6.2. Consideración Previa

Sin perder de vista el enfoque del presente control de legalidad en el que se verificará si las normas cuya nulidad se predica, desconocen las disposiciones legales que le sirvieron de fundamento, entre ellas, el Estatuto Orgánico de Bogotá consignado en el Decreto Ley 1421 de 1993, así como las normas del Código Nacional de Policía o Decreto Ley 1355 de 1970 adicionado por el Decreto Ley 522 de 1971, es incuestionable tener de presente el punto de vista constitucional que reviste el tema.

Lo anterior, en razón a que la demanda de nulidad incoada precisamente está soportada en la violación de normas de carácter superior que consagran derechos fundamentales, tales como, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, que en el sentir de los demandantes le resultan vulnerados a la población menor de edad y los adolescentes.

Del mismo modo, consideran los demandantes que las disposiciones acusadas transgreden derechos de vital importancia como el derecho al debido proceso, la prohibición de la confiscación y el derecho a la propiedad privada. Esgrimen también que los mecanismos de participación democrática resultan violentados, por el contenido de las normas demandadas, en particular, del numeral 5°, del artículo 70 del Acuerdo 79 de 2003.

Para considerar resulta importante ubicar el contexto en que se encuentran consignadas las disposiciones legales objeto de demanda, que no es otro que en el Código Distrital de Policía de Bogotá, cuyo objeto y finalidad está definido en el artículo 2° *ídem* según el cual *“Este código tiene por objeto regular el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas de acuerdo con la Constitución y la Ley, con fines de convivencia ciudadana”*, para lo cual se hace necesario, en aras de lograr la protección del espacio público, imponer medidas correctivas y multas, producto de la expresión del poder de policía.

6.3. Planteamiento del debate jurídico.

Determinar si le asiste o no razón al apoderado del Distrito Capital, quien al controvertir el fallo apelado, insistió en que el Concejo sí tenía competencia en el ejercicio del poder de policía del cual hizo uso, al expedir las disposiciones demandadas del Acuerdo 79 de 2003. De lo contrario, al advertirse el exceso en la competencia regulatoria de las normas policivas y, por ende, en la violación al principio de reserva legal en cabeza del Congreso de la República, la Sala no tendrá opción distinta que la de confirmar la providencia apelada.

Para poder arribar a la decisión que en derecho corresponda, resulta de suma importancia el aporte de la jurisprudencia proferida por las altas corporaciones judiciales, en torno al tema de lo que debe entenderse por los conceptos de poder, función y actividad de policía.

6.4. Diferencias entre las definiciones de Poder y Función de Policía. Enfoque desde el punto de vista de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en la sección primera y en la Sala de Consulta y Servicio Civil

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-024 de enero 27 de 1994 Magistrado Ponente Doctor Alejandro Martínez Caballero, estableció las diferencias entre poder, función y actividad de policía, al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de varias disposiciones del Código Nacional de Policía. Esta providencia marcó el derrotero jurisprudencial en torno a este tema, al considerar lo siguiente:

“a) El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad...

b) La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste...

c) En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía... no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, quien manda obedeciendo, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía.

2. Colígese de lo precedentemente expresado que:

a) El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del estado de derecho es, además, preexistente.

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

c) La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad". (subrayas fuera de texto)

Mediante Sentencia C-825 de agosto 31 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, siguiendo el mismo trazo jurisprudencial de la sentencia C-024 de 1994, la Corte Constitucional señala otras diferencias entre el poder y función de policía, en los siguientes términos:

"(...)

16.- La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste, ya que la función de policía se encuentra supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. Su ejercicio compete al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y a los alcaldes, quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario (...)

(...)

18.- En síntesis, el ejercicio del poder de policía a través de la ley y del reglamento superior delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las

disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía.

(...)

26- Visto lo anterior, puede concluir la Corte que el ejercicio del poder de policía se realiza a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; mientras que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y de acciones policivas. Con estos criterios, entra la Corte a examinar la constitucionalidad del aparte acusado”. (subrayas y negritas fuera de texto)

Teniendo de presente que la expresión poder de policía subsidiario, lleva implícito el ejercicio normativo, bien a nivel general en cabeza del legislador o a nivel administrativo por el Presidente de la República y las distintas autoridades administrativas individuales y colegiadas a nivel territorial, facultad a la cual se opone el principio de la **reserva legal en cabeza del Congreso de la República**, se transcribirán algunos apartes de las sentencias en precedencia mencionadas que desarrollaron el tema, para luego determinar si el Código de Policía de Bogotá cuyas disposiciones son objeto de la presente demanda de nulidad, es producto del poder policía subsidiario como lo depreca el apelante en su escrito de impugnación aduciendo la competencia del Concejo Distrital para tal fin.

En cuanto a la distribución general de las competencias orgánicas del poder de policía sostuvo la Sentencia C-024 de 1994 lo siguiente:

“Herederas de la filosofía liberal, la Constitución de 1991 establece que la regulación de los derechos y las libertades está en cabeza del Congreso mientras que el mantenimiento del orden público es responsabilidad y está bajo la unidad de mando del Presidente de la República. Esto significa que en general en tiempos de normalidad constitucional sólo el Congreso de la República puede establecer límites y regulaciones a las libertades y derechos. La regla ordinaria es entonces que sólo el Congreso ejerce el poder de policía pues únicamente este órgano estatal puede, dentro del marco de los principios y valores consagrados por la Constitución, regular y limitar los derechos y libertades. Ello no es sorprendente como quiera que el órgano legislativo ha sido tradicionalmente

concebido como el foro en el que tiene representación la sociedad civil, lo que le confiere mayor legitimidad a sus decisiones.

Esta afirmación tiene sin embargo dos matices:

Primero, la Constitución no establece una reserva legislativa frente a todos los derechos constitucionales ni frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de los derechos. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuáles algunas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario. Así, según la constitución, a las asambleas departamentales mediante ordenanzas les corresponde "dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal" -art. 300.8-, con lo cual se les confirió poder de policía subsidiario. A los concejos municipales también se les confirió un cierto poder de policía para materias específicas, como la regulación del uso del suelo (CP Art 313 ord 8º) y el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP Art 313 ord 9º). Igualmente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República puede por decreto desarrollar la ley, sin excederla ni desconocerla, de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución.

En consecuencia sólo la ley, y en subsidio el reglamento -entendido como acto administrativo de contenido general-, ostentan el poder de policía. Sin embargo, precisa la Corte, el poder de policía que pueden ejercer subsidiariamente el Presidente y las Asambleas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual un gran número de derechos y libertades sólo pueden ser reglamentados por el Congreso, lo cual deriva de la naturaleza misma del Estado colombiano como república unitaria (CP Art.1º). Así las cosas, en la Carta de 1991 ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado [3] y la Corte Suprema de Justicia [4].

Segundo, en períodos de excepción constitucional, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, profiere decretos con fuerza de ley, mediante los cuales comparte con el Congreso la facultad de limitar algunas libertades. Pero aun allí el constituyente, desconfiado con razón de la discrecionalidad del gobernante, estableció que las facultades de excepción se rigen por una ley estatutaria de estados de excepción -art. 152 literal e).

La función de policía a nivel nacional es exclusiva del Presidente de la República, según el artículo 189.4 superior, estándole entonces vedado al Congreso ejercer este tipo de competencias.

Igualmente, a nivel de las entidades territoriales, los cuerpos colegiados carecen de la función de policía, mientras que las autoridades ejecutivas unipersonales sí gozan de ella. Así, los gobernadores -art. 303- y los alcaldes -315.2-, ejercen la función de policía.”(subrayas fuera de texto)

Por su parte mediante sentencia C-790 del 24 de septiembre de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 4° de la Ley 670 de 2001, fue enfática en determinar que no puede coexistir un poder de policía subsidiario o residual en cabeza de las autoridades administrativas a nivel territorial, al disponer lo siguiente:

“Conforme a lo expuesto queda establecido, que corresponde al Congreso de la República expedir las normas restrictivas de las libertades y derechos ciudadanos con base en razones de orden público e interés general. Sin embargo, tal como lo ha precisado esta Corte [9] no puede admitirse la existencia de una competencia discrecional del Congreso en la materia, puesto que su actuación se encuentra limitada por la misma Constitución y los tratados y convenios internacionales que reconocen e imponen el respeto y efectividad de los derechos humanos(CP art. 93), límites que emanan de la necesidad de garantizar el respeto a la dignidad humana, el ejercicio pleno de los derechos fundamentales en lo que atañe con su núcleo esencial y especialmente la realización del bien común.

A la luz de los anteriores planteamientos resulta claro, entonces, que al lado del poder de policía que ejerce el Congreso de la República mediante la expedición de leyes que restringen los derechos y libertades ciudadanas, no puede coexistir un poder de policía subsidiario o residual en cabeza de las autoridades administrativas, así éstas sean también de origen representativo como el Presidente de la República, los Gobernadores y Alcaldes y las corporaciones administrativas de elección popular -asambleas departamentales y concejos municipales-, pues, se repite, el órgano legislativo es quien detenta en forma exclusiva y excluyente la competencia para limitar tales derechos y libertades públicas”.(subrayas y negrillas fuera de texto)

Mediante Sentencia C-825 de 2004 la Corte Constitucional, en cuanto al reconocimiento que se le había dado al ejercicio del poder de policía subsidiario a ciertas autoridades administrativas territoriales, apreció lo siguiente:

“Sobre este particular la Corte considera conveniente precisar que en el Estado Social de Derecho es lógico que la regulación de los derechos y las libertades públicas esté en cabeza del Congreso, puesto que su protección supone que los actos estatales que los afecten estén rodeados de un conjunto de garantías mínimas, entre ellas la relacionada con la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el poder legislativo como expresión de la voluntad popular. Es claro que este procedimiento le imprime seguridad, publicidad y transparencia a las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador, las que en todo caso no están exentas de los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos humanos. Por ello el poder de policía subsidiario que ejercen ciertas autoridades administrativas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual, en general los derechos y libertades constitucionales sólo pueden ser reglamentados por el Congreso. Esto significa que, tal y como esta Corte lo había precisado, “en la Carta de 1991 ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado “Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia dic. 13 de 1979) y la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de enero 27 de 1977) [12]

Con fundamento en las citas jurisprudenciales transcritas, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar la existencia de reserva legal en lo que tiene que ver con la limitación y restricción de los derechos fundamentales y libertades públicas, la cual radica exclusivamente en cabeza del Congreso de la República.

Tan cierto es lo anterior que, adentrándose en el tema de las atribuciones de las corporaciones plurales representativas del orden territorial en cuanto al poder de policía subsidiario, consideró la Sentencia C-593 de junio 9 de 2005, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, al pronunciarse sobre la inexecutable de la expresión **“o en el reglamento”** contenida en el artículo 226 del Código Nacional de Policía, lo siguiente:

“Igualmente, las atribuciones constitucionales de los Concejos Municipales en materia de policía –es decir, las facultades de (i) “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y

enajenación de inmuebles destinados a vivienda” (art. 313-7, C.P.) y (ii) “dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio” (art. 313-9, C.P.)- han de ser interpretadas como una autorización constitucional para establecer las normas necesarias para responder en estos dos ámbitos específicos a las particularidades y necesidades concretas de sus respectivos municipios, y no como una potestad autónoma o residual para establecer limitaciones o restricciones a los derechos constitucionales, entre ellas sanciones policivas, que no han sido previstas por el Congreso de la República. Al igual que las Asambleas Departamentales, dentro del ámbito limitado de estas dos atribuciones policivas los Concejos Municipales deben obrar con pleno acatamiento de las normas legales y constitucionales aplicables, así como de las ordenanzas departamentales correspondientes, y sin ir más allá de las limitaciones o restricciones a los derechos que han sido previstas o autorizadas por el Legislador Nacional. Así mismo, también corresponde al Congreso de la República establecer, mediante el instrumento legal correspondiente, (a) las bases para que los Concejos dicten acuerdos en estas dos esferas, (b) la delimitación concreta del alcance de cada uno de estos dos ámbitos de reglamentación, y (c) las prohibiciones a las que están sujetos los Concejos en ejercicio de dicha atribución.

En cualquier caso, tanto las Asambleas Departamentales como los Concejos Municipales y Distritales, al momento de dictar normas de policía, han de observar cuidadosamente los límites constitucionales que pesan sobre las limitaciones y restricciones de los derechos constitucionales en este campo. Tales límites al poder de policía fueron resumidos en la sentencia C-825 de 2004 como los “principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático”, así: “que (i) está sometido al principio de legalidad, que (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, que (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, que (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y que (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales”.
(subrayas fuera de texto)

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación mediante radicado 2010-00044-00 (1999) de fecha 20 de mayo de 2010, M.P. William Zambrano Cetina, al absolver la consulta incoada por el Ministerio del Interior a instancias del Alcalde Mayor de Bogotá, en cuanto a si estaban vigentes o no las medidas correctivas consagradas en el Código de Policía de Bogotá, debido a la

declaratoria de inexecutable de la expresión “o en el reglamento” del artículo 226 del Código Nacional de Policía conforme la sentencia C-593 de 2005, precisó lo siguiente:

“Sin embargo, en relación con los llamados *reglamentos autónomos* y en general respecto de la posibilidad de que las autoridades administrativas establecieran directamente limitaciones y restricciones a las libertades públicas a través de un poder normativo de policía paralelo al del Congreso de la República, la situación cambió radicalmente con la Constitución Política de 1991, a partir de una nueva lectura de la facultad de las Asambleas Departamentales para dictar normas de policía, conforme al artículo 300-8 Superior que dispone:

“Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas: (...) “8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal”.

En efecto, teniendo en cuenta el énfasis constitucional en la reserva de ley para la restricción de las libertades ciudadanas y lo dispuesto en los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, la Corte Constitucional entendió desde sus primeras sentencias y lo ha venido ratificando insistentemente, incluso mucho antes de la Sentencia C-593 de 2005 citada por la entidad consultante, que la facultad de las asambleas departamentales en la Constitución Política de 1991 no es, como se sostenía con base en la anterior Carta Política, para todo aquello que no está regulado en la ley, sino respecto de aquello que no sea materia de disposición legal, es decir, **que no esté sujeto a reserva de ley**. Por tanto, las materias que conforme a la Constitución deben ser normadas exclusivamente por el legislador (como lo atinente al establecimiento de sanciones y medidas correctivas de policía), no pueden ser objeto de regulación autónoma por las entidades territoriales, ni siquiera por parte de las Asambleas Departamentales, cuya atribución constitucional no alcanza esa dimensión.

(...)

De acuerdo con lo visto, es evidente que constitucionalmente las autoridades administrativas no pueden crear medidas correctivas de policía sino aplicar las autorizadas por el legislador en los supuestos y para los eventos señalados o autorizados por éste. No se trata solamente de un problema de legalidad, sino de las garantías que se consagran desde la Constitución Política de 1991 a favor de las libertades y derechos fundamentales de las personas (arts.1, 5, 6, 28 y 29, entre otros).

(...)

Es posible que las autoridades administrativas desarrollen materias de policía de acuerdo con las necesidades locales, pero siempre dentro

del marco de la ley (como cuando ésta permite fijar horarios, dictar normas ambientales locales bajo un principio de rigor subsidiario, controlar el uso de la pólvora, etc.⁸) y no sobre la base de una posible competencia general y autónoma de regulación y restricción de las libertades públicas a través de actos de naturaleza administrativa que la Constitución Política de 1991 no consagra". (subrayas fuera de texto)

Con fundamento en las anteriores citas jurisprudenciales, la Sala plantea las siguientes conclusiones:

1. La Sentencia C-024 de 1994 señala que por regla general el Congreso de la República es quien ejerce el poder de policía para regular y limitar derechos y libertades; sin embargo, reconoce que algunas autoridades administrativas puedan ejercer un poder de policía subsidiario, como por ejemplo las Asambleas Departamentales según la competencia asignada en el numeral 8, del artículo 300 de la Constitución Política (Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal) y los Concejos Municipales en los numerales 7° y 9° del artículo 313 **idem** (normas para reglamentar el uso del suelo y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, así como normas necesarias para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio).

Por tanto, el reconocimiento del poder de policía subsidiario a las asambleas departamentales y concejos municipales, opera siempre y cuando no se invadan esferas en las cuales la Constitución Política haya establecido una reserva legal.

2. En cuanto a la "función de policía" es enfática la Sentencia C-024 de 1994 en señalar que a nivel nacional ésta es exclusiva del Presidente de la República y a nivel de las entidades territoriales, los cuerpos colegiados carecen de esta facultad. Esta misma posición fue ratificada en la Sentencia C-825 de 2004 en la que reconoció que la función de policía la pueden ejercer los gobernadores y los alcaldes, pero no las asambleas departamentales ni concejos municipales.

⁸ Ver por ejemplo Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 22 de marzo de 2007 sobre el principio de rigor subsidiario en materia ambiental y las autorizaciones dadas expresamente a las entidades territoriales para adoptar (a partir de la ley) medidas administrativas más estrictas en la materia, por ejemplo respecto de la publicidad visual exterior: "De manera que es indiscutible que los concejos municipales y distritales son competentes para desarrollar de manera más estricta el tema de la publicidad exterior visual, sin que ello implique considerar que estén expidiendo reglamentos principales(...)"

3. La importancia de la sentencia C-790 de 2002 radica en que estableció que la competencia del poder de policía subsidiario en cabeza de las autoridades territoriales, no puede coexistir de manera paralela con la que desarrolla el Congreso de la República, posición que luego fue ratificada por la sentencia C-825 de 2004.

Corolario de lo expuesto es que, en materia de la regulación a los derechos como el de la libertad, el competente para limitarlo o restringirlo es únicamente el Congreso mediante Ley, ya que no es posible admitir la competencia subsidiaria del reglamento para limitar las libertades allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, como lo venía reconociendo esta corporación judicial.

4 .La Sala de Consulta y Servicio Civil en el citado concepto del año 2010, se aviene a la postura de la Corte Constitucional, en especial de la sentencia C- 593 de 2005, pero adiciona un punto importante en el análisis cuando afirmó que “La facultad de las asambleas departamentales a partir de la Constitución Política de 1991 no es para todo aquello que no está regulado en la ley” sino respecto de aquello “*que no sea materia de disposición legal, o sea que no esté sujeto a reserva legal*”, por lo que el establecimiento de sanciones y de medidas correctivas de policía, no puede ser objeto de regulación autónoma por parte de las corporaciones administrativas territoriales, al ser competencia de regulación exclusiva por el Congreso de la República.

Con fundamento en las anteriores citas jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, no se puede arribar a una conclusión distinta a la de considerar que las limitaciones o restricciones a derechos constitucionales, corresponde de manera exclusiva al Congreso de la República mediante el ejercicio de su cláusula general de competencia. El ejercicio del poder de policía subsidiario o residual sólo está reconocido a las autoridades administrativas nacionales y territoriales, en la medida en que no invada la competencia exclusiva del legislador, es decir, cuando no restringe derechos fundamentales constitucionales.

6.5. Posición de la Sección Primera en torno al tema del poder de policía subsidiario

La Sección Primera de esta Corporación, ha proferido varios fallos sobre el particular, así: mediante Sentencia radicada 5280 de mayo 18 de 2000 con ponencia de la Magistrada Olga Inés Navarrete Barrero, al confirmar el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima que negó las pretensiones de la demanda en contra del artículo 199 del Código de Policía del Tolima contenido en el Decreto 900 de 1.991, expedido por el Gobernador del Departamento, consideró en cuanto al poder de policía lo siguiente:

“El poder de policía ha sido entendido entonces, como la modalidad de la función de policía traducida en competencia para expedir las normas generales, impersonales y abstractas, atinentes al orden público, por lo cual se ha expresado al perfilar sus alcances, que:

“Nota característica del poder de policía es la coacción, puesto que conlleva a la restricción, aún por la fuerza, de la libertad individual en aras del bienestar común”⁹

Esa facultad caracterizada por su naturaleza normativa, que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas, si bien generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, excepcionalmente también ha sido radicada por la Constitución Política en autoridades administrativas, “a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley”¹⁰

En este sentido, dentro del marco de distribución de competencias en materia de poder de policía, entre las autoridades nacionales y territoriales, la Constitución Nacional ha dispuesto que corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas, “8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.”

Ahora bien, la preservación del orden público, entendido no sólo como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas, sino en su acepción más amplia del “bienestar general de la comunidad”, constituye la explicación y justificación del ejercicio del poder de policía. De allí deriva que la finalidad de la medida de policía se orienta a asegurar el orden público y a prevenir la presencia de situaciones que puedan afectar los elementos integrantes del mismo.

Bajo esta perspectiva, resulta evidente que la atribución del poder de policía a las autoridades territoriales parte del principio de inmediatez aplicado al objeto de las regulaciones normativas, esto es, a los aspectos particulares y propios que en cada región

⁹ NAVARRETE BARRERO Olga Inés, “Poder de Policía, Concejos Municipales”, en DERECHO ADMINISTRATIVO, Año 1, No 2, junio de 1.992 (Publicación de Asociación Colombiana de Especialistas en Derecho Administrativo)

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. Agosto 14 de 1.996. Mag. Ponente, Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez.

delimitan y precisan la noción del “bienestar general”. Lo anterior, por cuanto la efectividad del código de policía, como norma de conducta reguladora de diversas facetas de la cotidianidad, no podría resultar ajena a las costumbres de la región en la cual se pretende su aplicación”. (subrayas y negritas fuera de texto)

Así mismo en Sentencia 5575 de mayo 17 de 2001 con ponencia de la doctora Navarrete Barrero, mediante la cual resolvió la apelación del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de la demanda interpuesta en contra del Decreto 626 de julio 15 de 1998, proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá *“Por el cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos en las vías públicas de Santa Fe de Bogotá”*, conocido como el decreto que estableció la restricción del pico y placa en la capital, reconoció competencia al Alcalde mayor para expedir esta clase de medidas. Al respecto consideró la Sala:

“No comparte la Sala las argumentaciones contenidas en la demanda como fundamento de la solicitud de nulidad del Decreto 626 de 1998, pues lo cierto es que, siendo el Alcalde mayor de Bogotá suprema autoridad de policía, le corresponde la adopción de cualquier medida que considere necesaria para conservar y restablecer el orden público, y para nadie puede ser desconocido que la salubridad, seguridad y la función de tranquilidad son aspectos que se afectan de manera directa con la congestión vehicular. Además, cuando el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Distrito Capital atribuye al Alcalde Mayor de la ciudad la dirección administrativa y la función de asegurar el cumplimiento de sus funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del Distrito, bastaría esta sola norma para justificar la competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para la adopción de la medida, pues el poder de policía debe ser entendido como una de las manifestaciones de naturaleza puramente normativa que se caracteriza por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

Pero (sic) eso en el ejercicio del poder de policía, a través de la ley y de los reglamentos, se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo.

Partiendo del anterior concepto, respecto de la responsabilidad del orden público atribuida a los alcaldes debe tenerse en cuenta que la Constitución indica que les corresponde cumplir y hacer cumplir sus normas y las de la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, así como conservar el orden público del municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. Por ello, el alcalde es, por mandato constitucional, la primera autoridad de policía del municipio y, en tal calidad, además de la función genérica, confiada a todas las autoridades, de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene a cargo la específica de salvaguardar, en el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan.

En un extenso y juicioso estudio sobre las competencias del alcalde, el Consejo de Estado -Sección Primera- en sentencia proferida en fecha 10 de junio de 1999, con ponencia del doctor Juan Alberto Polo Figueroa, llegó a la conclusión de que el poder de policía otorgado a los alcaldes le permite expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano que tiene que ver con el orden público y con la libertad, o sea, hacer la ley policiva, y dictar reglamentos de policía". (subrayas fuera de texto)

Esta misma posición fue compartida en otros fallos proferidos por esta Sección, entre ellos la sentencia radicada con el N° 8923 de marzo 26 de 2004 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, al pronunciarse sobre la apelación interpuesta en contra del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda mediante la cual confirmó parcialmente la decisión adoptada al resolver la nulidad en contra del artículo 2º del Decreto 777 de 6 de septiembre de 2001 expedido por el Alcalde de Pereira. Este fallo dispuso lo siguiente:

"En el presente caso, la norma acusada delimita el expendio o comercialización de las armas blancas en mención, en el sentido de no permitirla en la calle y por ende en el espacio público, es decir, en circunstancias de informalidad, lo cual la Sala considera concordante con los motivos del acto acusado, adecuada a los fines que se persigue, como son los de evitar el porte de dichas armas para objetivos que no sean las labores y oficios en los que uso es necesario, como los enunciados en el mismo decreto.

De otra parte, tanto la actividad comercial como el derecho al trabajo se han de ejercer con sujeción a la Constitución Política, a la ley y al reglamento, en los cuales se da prevalencia al bien común dada la función social que una y

otro deben cumplir, según lo señalan los artículos 25 y 333 de la Constitución Política, respectivamente, lo cual comprende la preservación y respeto del orden y del espacio públicos, por consiguiente, la libertad para ejercerlos no es absoluta.

A lo anterior cabe agregar que no todos los vendedores ambulantes y estacionarios comercializan armas blancas ni éstas son los únicos artículos que pueden ofrecer, de modo que su actividad mercantil informal no está circunscrita forzosa y necesariamente a tales elementos, pues éstos son apenas uno de la infinidad de productos que en la práctica comercializan.

Por consiguiente, no se está impidiendo ejercer el derecho al trabajo de quienes se dedican a esa actividad informal, sino que en cuanto lo ejercen mediante una actividad comercial sólo se les está delimitando en relación con determinados bienes que según la exposición de motivos del decreto son medios usuales para la comisión de los ilícitos que están afectando gravemente la seguridad ciudadana en el municipio de Pereira.

Tampoco se les viola el derecho a la igualdad, por cuanto los vendedores ambulantes no están en las mismas condiciones de los comerciantes formales, pues éstos se han sometidos a la regulación propia del comercio en todos los aspectos, y por ende a las cargas y obligaciones que dicha regulación implica en el giro de sus negocios, mientras que los segundos se encuentran por fuera de esa regulación, de modo que para examinar la igualdad de trato no es suficiente con considerar la sola actividad material del expendio o comercialización del artículo en comento, o de cualquier otro, sino las circunstancias en que se realiza por cada sujeto a comparar en dicho trato, como es lo debido en cuanto al derecho de igualdad.

En consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperar, toda vez que no se configura la violación de las normas superiores invocadas como violadas en el cargo y la medida no es desproporcional frente a los efectos y limitaciones que implica, al tiempo que es adecuada a los fines que se persigue, de allí que la sentencia apelada se deba revocar al respecto, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda en lo que concierne al artículo comentado”.

6.6. Resolución del recurso de apelación

Efectuado el anterior recuento jurisprudencial entra la Sala a examinar los argumentos expresados en el recurso de apelación, en el que el apoderado del Distrito solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su

lugar, se reconozca que el Concejo del Distrito Capital, sí tenía competencia para expedir el Código de Policía de la ciudad, con el fin de satisfacer las especiales situaciones que afectan la vida cotidiana en la capital.

La Sala considera que éste no es el asunto objeto de análisis, pues no cabe duda que el Concejo Distrital sí tenía competencia para expedir el Código de Policía de la ciudad con base en el numeral 18 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 o Estatuto Orgánico de Bogotá como se verá más adelante, este asunto es incuestionable. El tema que ha de determinarse es si el cabildo distrital se extralimitó en el ejercicio de su competencia, al haber expedido las normas objeto de la demanda.

Observa la Sala que el asunto **sub judice** se ocupa entonces en determinar si la facultad del poder de policía, entendido como la posibilidad de limitar y restringir los derechos y libertades públicas en aras de lograr una sana convivencia y mantener el orden público, en este caso en el Distrito Capital, estaba sometido al principio de la reserva legal, por lo que las disposiciones de carácter policivo objeto de demanda, debían provenir del ejercicio de la cláusula general de competencia de la cual es titular el Congreso de la República, en cuyo caso carecía el Concejo Distrital para ocuparse de estos temas.

Previa la decisión que en derecho corresponda adoptar en acatamiento de las directrices planteadas por la jurisprudencia en precedencia analizada, la Sala no puede dejar de pronunciarse acerca de la normativa legal que dio fundamento al Concejo Distrital para la expedición del Código de Policía de Bogotá, cuyo compendio normativo se encuentra organizado en cuatro libros que en 257 artículos regulan entre otros temas los que tienen que ver con: i) normas generales en las que se fijan los principios y valores fundamentales para la convivencia ciudadana; ii) Deberes y comportamientos para la convivencia ciudadana; iii) Poder, función, actividad, medios de policía, medidas correctivas, autoridades distritales de policía competencia y procedimiento y, iv) Formación y cultura ciudadanas, estímulos a los buenos ciudadanos, asociaciones de convivencia ciudadana y tarjeta de compromiso de convivencia.

De acuerdo con el epígrafe del Acuerdo 79 de 2003 Código de Policía de Bogotá, el soporte legal que sirvió de fundamento para su expedición, se encuentra en los artículos 7º, 12 numerales 18 y 23 y el artículo 13 del Decreto Ley 1421 de 1993 o Estatuto Orgánico de Bogotá, normas que disponen lo siguiente:

“DECRETO NUMERO 1421 DE 1993

(julio 21)

Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

El Presidente de la República de Colombia en uso de las atribuciones que le confiere el artículo transitorio 41 de la Constitución Política,

Decreta:

Artículo 7. Autonomía. Las atribuciones administrativas que la Constitución y las leyes confieren a los departamentos se entienden otorgadas al Distrito Capital, en lo que fuere compatible con el régimen especial de este último, y sin perjuicio de las prerrogativas políticas, fiscales y administrativas que el ordenamiento jurídico concede al departamento de Cundinamarca. Las disposiciones de la asamblea y de la Gobernación de Cundinamarca no rigen en el territorio del Distrito, salvo en lo que se refiere a las rentas departamentales que, de conformidad con las normas vigentes deban recaudarse en el Distrito. Las normas contenidas en el presente Estatuto se entenderán sin perjuicio de las rentas consagradas en la Constitución y la ley en favor del departamento de Cundinamarca.

(...)

Artículo 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y la ley:

(...)

18. Expedir los Códigos Fiscal y de Policía.

(...)

23. Ejercer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del presente Estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales.

(...)

Artículo 13. Iniciativa. Los proyectos de acuerdo, pueden ser presentados por los concejales y el Alcalde Mayor por conducto de sus secretarios, jefes de departamento administrativo o representantes legales de las entidades descentralizadas. El personero, el contralor y las Juntas Administradoras los pueden presentar en materias relacionadas con sus atribuciones. De conformidad con la respectiva legislatura, los ciudadanos y las organizaciones sociales podrán presentar proyectos de acuerdo sobre temas de interés comunitario.

Sólo podrán ser dictados o reformados a iniciativa del alcalde los acuerdos a que se refieren los ordinales 2, 3, 4, 5, 8, 9, 14, 16, 17 y 21 del artículo anterior. Igualmente, solo podrán ser dictados o reformados a iniciativa del Alcalde los acuerdos que decreten inversiones, ordenen servicios a cargo del Distrito, autoricen enajenar sus bienes y dispongan exenciones tributarias o cedan sus rentas.

El Concejo podrá introducir modificaciones a los proyectos presentados por el alcalde". (subrayas fuera de texto)

Resulta innegable que el numeral 18, del artículo 12 del Decreto 1421 de 1993, facultó expresamente al Concejo Distrital de Bogotá para expedir el Código de Policía de la ciudad, siempre de acuerdo con la Constitución Política y el Código Nacional de Policía. Tan cierto es lo anterior que el artículo 254 del Código de Policía de Bogotá establece: *"Concordancia con el Código Nacional de Policía Decreto Ley 1355 de 1970 y las leyes. El presente Código se expide sin perjuicio de lo prescrito por el Código Nacional de Policía Decreto Ley 1355 de 1970, adicionado por el Decreto Ley 522 de 1971 y las demás leyes, cuyas disposiciones, en caso de contradicción, prevalecen sobre las de este Acuerdo. No obstante, si éste fuere modificado, sustituido o subrogado por una nueva ley, el Concejo Distrital de Bogotá, D.C., si fuera necesario, ajustará las normas del presente Acuerdo a las del nuevo Código Nacional"* (subrayas fuera de texto)

De lo anterior se infiere que, a pesar de que el Concejo Distrital sí era competente para expedir el Código de Policía de Bogotá, la reglamentación en materia policiva no podía exceder, ni menos aún invadir, los temas que estaban sujetos a reserva legal. Dicho en otras palabras, las disposiciones policivas fijadas en el Acuerdo 79

de 2003 no podían exceder los límites señalados al respecto, en la Constitución Política y en el Decreto Ley 1355 de 1970 Código Nacional de Policía.

Además es que no puede pasarse por alto que según jurisprudencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil, el Concejo Distrital no desarrolla funciones legislativas, por cuanto el Estatuto Orgánico de Bogotá, consignado en el Decreto Ley 1421 de 1993, no le otorgó dicha facultad al Concejo¹¹:

“Sin embargo, como se observa, este régimen especial no conlleva el traslado de competencias legislativas al Distrito, pues la Constitución solamente autoriza al legislador para expedir un “régimen político, fiscal y administrativo” distinto al que rige para los municipios, lo que a su vez es coherente con el ya mencionado carácter unitario del Estado colombiano y la concentración de la función legislativa en el Congreso, que no fue objeto de descentralización a las entidades territoriales¹². Así, el mismo artículo se refiere únicamente al reparto “de competencias y funciones *administrativas*” entre las autoridades distritales y a continuación señala que a éstas les corresponderá “el desarrollo armónico e integral de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito”.

Así que, las autoridades distritales siguen siendo autoridades administrativas, como lo recordó el Consejo de Estado al referirse a las funciones del Concejo Distrital, en particular al estudiar una demanda contra la expresión “en materia administrativa sus atribuciones son de carácter normativo” del artículo 8 del Decreto 1421 de 1993 (Estatuto de Bogotá). El Consejo de Estado señaló:

(...)

Por tanto, es claro el ámbito administrativo y no legislativo de la autonomía y régimen especial de Bogotá.

En consecuencia, el artículo 12-18 del Estatuto de Bogotá (Decreto Ley 1421 de 1993), según el cual el Concejo Distrital tendrá, entre otras, la función de expedir el Código de Policía de la ciudad¹³,

¹¹ Sentencia radicado 2010-00044-00 (1999) M.P. William Zambrano Cetina

¹² Sobre la autonomía de las entidades territoriales ha dicho la Corte: “Así, el modelo concebido por el constituyente de 1991 difiere del Estado unitario centralizado, pues a través de la descentralización y del concepto de autonomía se pretende hacer efectivo el respeto de la identidad comunitaria local a través de su autodeterminación, pero sin desconocer su sujeción al Ordenamiento Superior, que le da cohesión al Estado. El artículo 286 superior, establece como entidades territoriales a los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas y, en el artículo 287 ibídem, se señala que éstos gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. El carácter de entidad territorial implica pues, el derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales. De esta forma, tal reconocimiento se traduce en *autonomía política*, esto es, la capacidad de elegir a sus gobernantes (alcalde, concejales, ediles, personero y contralor), *autonomía administrativa*, es decir, la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades y, finalmente, *autonomía fiscal*, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos”. Sentencia C-1051 de 2001

¹³ “**ARTICULO 12º. Atribuciones.** Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley: (...) 18.Expedir los Códigos Fiscal y de Policía.”

debe interpretarse dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes que regulan la función de policía, y no como una autorización abierta y general para la sustitución de dichas leyes en el ámbito local, o para la regulación directa de aquellas materias sujetas a reserva legal, como las relacionadas con el establecimiento de medidas correctivas de policía.

(..)

Incluso, si se asimilara la función del Concejo Distrital a la que constitucionalmente corresponde a las Asambleas Departamentales conforme al artículo 300-8¹⁴ Superior, habría que remitirse a los límites a la que ésta se encuentra sujeta, en el sentido que, como se aclaró, a través de la misma no se abre la posibilidad de regular materias sujetas a reserva de ley, pues se trata de una competencia limitada de carácter administrativo.

Por tanto, en el caso del Distrito Capital de Bogotá tampoco existe una autorización constitucional o legal que permita entender que el Concejo Distrital tiene competencia, especialmente después de la Constitución Política de 1991, para crear o modificar medidas correctivas de policía o extender sus supuestos de aplicabilidad a través de acuerdos distritales, los cuales no tienen una categoría mayor a la de actos administrativos locales” (subrayas y negritas fuera de texto)

Resulta entonces incuestionable que el Concejo Distrital de Bogotá, es una corporación de naturaleza administrativa y, por tanto, las normas que expida en ejercicio de su competencia, también tienen esta naturaleza. Esta postura interpretativa ya había sido expuesta por esta Sección en el siguiente aparte jurisprudencial:

“Respecto del cargo de violación que hace el actor al art. 8 del Decreto 1421 de 1993, en el aparte que señala que en materia administrativa las atribuciones del Concejo son de carácter normativo, la Sala no aprecia la infracción de los arts. 3 y 312 de la Carta Política, por cuanto dicha norma no le está quitando al Concejo su condición, la cual se manifiesta a través de la expedición de normas que participan de la misma naturaleza del ente que las expide, esto es, de naturaleza o carácter administrativo”.(Sentencia radicado 2651 de febrero 9 de 1995. Magistrado Ponente Miguel González Rodríguez)

La Sala observa entonces que el punto a analizar enseguida es el de determinar si las disposiciones demandadas del Código de Policía de Bogotá, regulan temas de naturaleza policiva administrativa en el territorio de la capital o si, por el

¹⁴ Conforme a lo dispuesto en los artículos 7 y 12 (numeral 23) del Decreto-Ley 1421 de 1993, de acuerdo con los cuales (i) “las atribuciones administrativas que la Constitución y las leyes confieren a los departamentos se entienden otorgadas al Distrito Capital, en lo que fuere compatible con el régimen especial de este último” y (ii) corresponderá al Concejo “ejercer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del presente estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales”, respectivamente.

contrario, lejos de tener esta categoría contienen verdaderas limitaciones a los derechos fundamentales, tema que como ya se ha dejado claro, está sometido a reserva legal en cabeza del Congreso de la República.

6.6.1. En cuanto al numeral 5 del artículo 70 del Acuerdo 79 de 2003

Consideró el Concejo Distrital, que un comportamiento que favorece la protección y conservación del espacio público, consiste en que *“los menores de edad no podrán utilizar el espacio público con fines comerciales ni políticos”*, tal y como lo dispone la norma acusada.

Efectuado un análisis de ponderación de derechos, la Sala no encuentra justificación alguna a la limitante contenida en la norma demandada, pues so pretexto de preservar el espacio público no se puede negar de manera absoluta como lo contempla, el ejercicio de derechos fundamentales de los cuales son titulares los niños y adolescentes como el libre ejercicio de la personalidad, el trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, entre otros. Desde ningún punto de vista puede estar el espacio público por encima de la garantía a los derechos fundamentales como los que se enunciaron en precedencia.

Los argumentos defensivos expuestos en el recurso de apelación por el apoderado judicial de la entidad demandada, no resultan suficientes para revocar la decisión adoptada por la primera instancia, por cuanto no es cierta la afirmación del recurrente según la cual, la posición adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-593 de 2005, *“cercenó de un tajo la posibilidad de que a nivel departamental y municipal las autoridades locales hicieran uso del poder de policía”*, pues la guardiana de la Carta Política no desconoció el ejercicio de este poder sino que lo supeditó al hecho de que mediante un reglamento, no se podían limitar ni restringir derechos fundamentales, como quiera que el único competente para hacerlo es el Congreso de la República.

Por tanto es innegable que a los concejos municipales, sí les está reconocido el ejercicio del poder de policía residual, en cuanto tiene que ver con la expedición

de normas administrativas (art. 313 numerales 7° y 9° de la Constitución Política), que no legislativas con el fin de procurar la preservación del orden público en el ámbito de su jurisdicción, siempre y cuando éstas no limiten ni menos aún nieguen el ejercicio de los derechos fundamentales de los habitantes del respectivo territorio, situación distinta a la medida adoptada en el numeral 5° del artículo 70 del Acuerdo 79 de 2003 demandado, como se verá enseguida.

Respecto de la nulidad de que adolece esta disposición del Código de Policía, es necesario analizarla desde dos puntos de vista, desde el enfoque de la prohibición a los menores de edad para ejercer actividades comerciales y la prohibición a participar de actividades políticas, en ambos casos en espacios públicos.

En cuanto al impedimento para desempeñar actividades comerciales lo cual implica por ende, el derecho a ejercer el trabajo y a escoger libremente un oficio, es innegable que la regla general es que los niños y los adolescentes no deberían trabajar ya que dependen económicamente de sus progenitores y deberían dedicarse a sus actividades académicas. Empero la legislación laboral ha permitido el trabajo a quienes no han alcanzado la mayoría de edad, bajo unos supuestos y exigencias normativas consignadas en esta legislación y en el Código del Menor reformado por la Ley de Infancia y Adolescencia.

Se hace necesario destacar que el artículo 44 de la Constitución Política al consagrar los derechos fundamentales de los niños, establece que serán protegidos contra toda forma de explotación laboral, lo cual implica que sí se les reconoce que pueden trabajar, siempre y cuando no sea de manera excesiva y bajo unas condiciones de respeto por su dignidad.

Conviene recordar que el artículo 8 del Código Sustantivo del Trabajo dispone ***Libertad de trabajo: Nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente, encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o de la sociedad, en los casos que se prevean en la ley.*** (subrayas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 11 **idem** establece: **Derecho al trabajo:** *Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión y oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la ley.*

Resulta evidente que estas dos disposiciones normativas de la legislación laboral, reconocen de manera general a todas las personas sin distingo alguno de edad, la libertad y el derecho a escoger trabajo en sus niveles profesional, de industria o comercio, siempre y cuando éste sea lícito.

De otra parte, en cuanto al derecho constitucional consagrado en el artículo 26 de la Carta Política, que reconoce a toda persona su libertad de escoger profesión u oficio, resulta de ilustración el siguiente aparte proferido por la Corte Constitucional:

“De otra parte, si bien la Constitución garantiza el derecho a escoger profesión u oficio, lo cierto es que tal derecho se vería lesionado si de él no se dedujera el derecho a ejercer la profesión u oficio escogido, en condiciones de libertad e igualdad, dentro de los parámetros de la Constitución. Ahora bien, los derechos fundamentales y dentro de ellos el derecho a escoger profesión u oficio, cuentan con límites internos y externos. Son límites internos aquellos que señalan las fronteras del derecho como tal y que conforman su propia definición: son límites externos los establecidos expresa o implícitamente por el propio texto constitucional, para defender otros bienes o derechos protegidos expresamente por la Carta”. (Sentencia C-606 diciembre 14 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón)

Por su parte esta Sección en torno al tema de la libertad de escoger profesión u oficio, ha reconocido que puede ser limitado mediante el ejercicio del poder de policía, cuando se trata de prohibiciones y sanciones las cuales en todo caso deben ser claras y precisas.

“Si bien las libertades atrás invocadas, en especial la de escoger profesión u oficio y la de libre empresa e iniciativa privada tienen una función social y se deben ejercer de acuerdo con el bien común, y que por lo mismo son pasibles de regulación legal y reglamentaria y de ser delimitadas en ejercicio del poder de policía, ello ha de hacerse de

manera clara y precisa, más cuando esa delimitación se da en términos de prohibiciones y de sanciones, como desarrollo adecuado del principio de legalidad, que en materia de conductas reprochables o sancionables administrativamente también conlleva los principios de taxatividad y tipicidad. (sentencia radicado 8923 de marzo 26 de 2004 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta)

Acerca del reconocimiento del derecho al trabajo desempeñado por los menores de edad, resulta oportuno transcribir la siguiente cita de la Sentencia C-170 de marzo 2 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 238 del Decreto Ley 2737 de 1989 o Código del Menor, relativo al trabajo infantil. Al respecto sostuvo lo siguiente:

“Ni la Constitución, ni los tratados internacionales proscriben el trabajo infantil. Sin embargo, el ordenamiento superior, en atención a la realidad social y económica que involucra tempranamente a los menores en el mundo laboral, regula su prestación, con el objetivo de velar por la efectiva protección del menor y humanizar las condiciones laborales. De todos modos, dicha regulación se enmarca, en primer lugar, en el reconocimiento de un catálogo amplio y riguroso de condiciones orientadas a velar por la efectiva defensa del menor y, en segundo término, en el compromiso de una vigencia temporal y excepcional, en razón a la obligación de los Estados de adoptar políticas públicas encaminadas a su total abolición (art. 1° Convenio No. 138 de la O.I.T)”.

Queda entonces claro que no existe impedimento ni constitucional ni legal para que los menores de edad (niños y adolescentes), puedan ejercer el derecho al trabajo, tanto así que tanto la legislación nacional como los tratados internacionales ratificados por Colombia mediante leyes de la República, se han ocupado del tema.

De acuerdo con lo anteriormente referido, no encuentra justificación alguna la Sala para que a través de una norma de carácter policivo administrativo, como la consignada en el numeral 5° del Acuerdo 79 de 2003 que es un acto administrativo, se les impida a los menores de edad ejercer el derecho al trabajo en aras de preservar los espacios públicos, prohibición que desconoce normas de rango superior e incluso disposiciones de la Ley 12 de enero 22 de 1991, *por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada*

por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989¹⁵, resultando transgredido el bloque de constitucionalidad, lo cual deviene en inconstitucional e ilegal.

El otro enfoque en que ha de interpretarse la disposición demandada, es desde la prohibición que impide a los menores de edad participar en actividades de carácter político en espacios públicos.

La Sala observa que este impedimento, se debe mirar desde la perspectiva que tienen los menores de edad al libre desarrollo de su personalidad (artículo 16 de la Constitución Política) y, por ende, a expresar libremente sus opiniones ideológicas (artículo 20 **idem**), pues es bien sabido que el ejercicio de derechos políticos en estricto sentido está reservado para los ciudadanos, es decir, para quienes han llegado a la mayoría de edad a los 18 años, según el artículo 98 **ibidem**.

En cuanto a la connotación y limitaciones del derecho consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, sostuvo la Corte Constitucional mediante Sentencia T-542 de septiembre 25 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

“Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria valoración ponderativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (C.N. art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho”. (subrayas fuera de texto)

¹⁵ Entre las disposiciones que resultan vulneradas de la Ley 21 de 1991, están:

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás;

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14. 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...

Artículo 15.1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Conscientes de lo anterior en forma acertada los demandantes afirman que resultó vulnerado el artículo 103 de la Carta Política y no el artículo 40 **idem**, al considerar que el numeral 5 del artículo 70 del Código de Policía de Bogotá demandado, desconoció el ejercicio de los derechos democráticos reconocidos a la población juvenil, pues el espacio público es el escenario propio para el desarrollo del ejercicio democrático.

El artículo 40 de la Constitución Política dispone: Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede. (...) 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas". (subrayas del Despacho)

En todo caso, el hecho de que los menores de edad no puedan ejercer en estricto sentido y a plenitud todos los derechos políticos enlistados en el artículo 40 superior hasta que sean ciudadanos, no obsta para que puedan participar en movilizaciones o actividades proselitistas como expresión de su libre desarrollo de la personalidad, tal es el caso de los concejos municipales y distritales de juventud en el marco de los mecanismos de participación democrática consagrados en el inciso 2° del artículo 103 de la Constitución Política.

Muy ilustrativo resulta el siguiente aparte de un fallo proferido por la Sección Quinta de esta corporación, al examinar la legalidad del artículo 3° del Decreto 089 de 2000 sobre la Elección de Consejos Municipales y Distritales de Juventud, en el que consideró lo siguiente:

“La regulación de protección a la juventud difiere sustancialmente de la que tiene que ver con la conformación, ejercicio y control del poder político, y con la participación democrática, prevista constitucionalmente en los artículos 40 y 99, así como en los títulos IV y IX de la Carta Política, pues ésta es una regulación bien específica que ha sido desarrollada, entre otras, por el código Electoral y por las Leyes 130 y 134 de 1994, mediante las cuales se dictaron los estatutos básicos de los partidos y movimientos políticos y se regularon los mecanismos de participación ciudadana, respectivamente”. (Sentencia

En cuanto a la definición y funciones que desarrollan los concejos municipales de juventud, la misma Sección Quinta se pronunció en el siguiente sentido:

“Los Consejos de Juventud son, según las disposiciones comentadas, asociaciones *sui generis* de creación legal conformadas por representantes de las organizaciones de la juventud y por jóvenes elegidos popularmente, cuya existencia está supeditada a la expedición de un acto administrativo por parte de los Gobernadores y Alcaldes que las establezca y reglamente sus funciones. Por tanto, esta clase de asociaciones no podrán tener existencia si no son creadas por actos administrativos. Su objeto se circunscribe a materias y temas relacionados con el desarrollo de la juventud y sus funciones, establecidas en la ley, están referidas a la interlocución ante entidades públicas, la presentación de planes y programas para desarrollar la ley de la juventud, la veeduría sobre planes y programas oficiales, la participación juvenil en el diseño de planes de desarrollo, el fomento de la creación de organizaciones y movimientos juveniles y la formación integral y participación de la juventud”. (Negritas fuera de texto) (Radicación 08001-23-31-000-2007-00943-01 de octubre 2 de 2008. M.P. Mauricio Torres Cuervo)

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales citados, considera la Sala que erró el Concejo Distrital al prohibir de manera absoluta a todos los menores de edad ejercer en los espacios públicos actividades de naturaleza política, pues en estricto sentido y en el contexto de nuestra democracia participativa, este grupo poblacional sí puede ejercer algunos mecanismos de participación democrática, ya que el ejercicio a plenitud de los demás derechos políticos sólo será posible cuando alcancen la mayoría de edad, de tal manera que una prohibición en este sentido resulta inane.

La Sala encuentra que resulta clara la violación del inciso 2° del artículo 103 de la Constitución Política, según el cual *El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles... con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan*, como quiera que es una verdad incuestionable que las reuniones y manifestaciones políticas, se

realizan en las plazas y parques que conforman el espacio público, sitios a los cuales no se les puede impedir el ingreso a los jóvenes.

No son por tanto aceptados los argumentos de disenso expuestos por el apelante, quien afirmó que la prohibición del numeral 5° del artículo 70 del Código de Policía de Bogotá se justifica, en la medida en que pretende evitar la explotación laboral de los menores de edad y el riesgo que puede conllevar para sus vidas el hecho de que participen en actividades políticas, pues estas restricciones resultan excesivas y desproporcionadas ya que las normas constitucionales y legales así como los convenios internacionales en ningún momento niegan el ejercicio de derechos constitucionales fundamentales a los menores como los que resultan desconocidos por la norma demandada, so pretexto de preservar el espacio público.

No es legítimo coartar el derecho al trabajo o la participación política de los menores dentro de los límites legales, so pretexto de preservar el espacio público, por medio de un Acuerdo, de allí que será confirmada la providencia apelada en relación con este tema.

6.6.2. En cuanto a la violación en que incurren los numerales 12 y 13 del artículo 164, en concordancia con los artículos 176 y numeral 2° del artículo 177 y en cuanto a la falta de cargos en contra de la nulidad solicitada del párrafo 2° del artículo 177 del Acuerdo 79 de 2003

El artículo 164 del Acuerdo 79 de 2003, establece como medidas correctivas:

12. Retención de los bienes utilizados;

13. Decomiso de los bienes utilizados.

A su vez el artículo 176 **idem** consagra la retención ordenada por los inspectores de policía de la ciudad de los elementos utilizados para ocupar indebidamente el espacio público, refiriéndose el numeral 1° a los bienes perecederos en buen

estado de conservación de procedencia lícita y el numeral 2° a los bienes no perecederos de procedencia lícita.

Por su parte el artículo 177 **ibidem**, señala el decomiso ordenado también por los inspectores de policía de los elementos expresamente relacionados en esta disposición, que fueron utilizados para ejecutar un comportamiento contrario a la convivencia, entre estos, los del numeral 2° *“Tiquetes, billetes de rifas y boletas de espectáculos públicos, **cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados** o se pretenda venderlos por precio superior al autorizado. **En el primer caso, serán destruidos en presencia del tenedor y en el segundo se devolverán a la taquilla.** El **parágrafo segundo** dispone **Las autoridades de policía, para las diligencias de restitución de espacio público, se apoyarán en la policía metropolitana de Bogotá y se acompañarán de un delegado del Ministerio Público.***

Fundamentalmente consideran los demandantes que estas disposiciones, al instituir la figura jurídica del decomiso que no es la misma que está tipificada en el artículo 100 del Código Penal respecto de los instrumentos con los que se haya cometido una conducta punible o que provenga de su ejecución, ni el decomiso de que trata el artículo 213 del Código Nacional de Policía que señala las contravenciones que lo permiten, en últimas lo que están entronizando en el Código de Policía de Bogotá es la figura de la **confiscación** que está prohibida en el artículo 34 de la Constitución Política, lo cual vulnera a su vez el artículo 58 **idem** que reconoce el derecho a la propiedad privada.

Entienden también los actores que las disposiciones acusadas del Código de Policía de Bogotá, dejan la propiedad privada en manos de los inspectores de policía, quienes al considerar que con ella se está cometiendo una contravención pueden imponer la inconstitucional confiscación. Recuerdan además que tanto el comiso del Código Penal como el decomiso del Código Nacional de Policía, sólo pueden ser ordenados por los alcaldes y el hecho de permitirles a los inspectores de policía que los impongan, vulnera los artículos 29 y 122 de la Constitución Política relativos al derecho al debido proceso y al imperativo de que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento.

Para mejor ilustración del estudio, considera la Sala pertinente transcribir las normas del Código Nacional de Policía consignadas en el Decreto 1355 de 1970 que a juicio de los demandantes, resultan vulneradas por los artículos acusados del Código de Policía de Bogotá.

El artículo 122 dispone: *“La Policía no puede intervenir para limitar el ejercicio del derecho de propiedad sino por vía de seguridad, salubridad y estética públicas”*:

A su vez el artículo 210 **idem** establece: *“Compete a los Alcaldes o a quien haga sus veces, imponer multas de cincuenta a cien pesos: 1. Al que no ice la bandera nacional en lugar visible al público en los días indicados por reglamento o resolución de autoridad. 2. Al que vuelque en vía pública caneca o recipiente con basura o las arroje en lugar público. 3. Al que altere las placas de nomenclatura urbana”*.

Por su parte el artículo 211 **ibidem** determina: *“Compete a los Alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multa de cien a quinientos pesos: 1. Al que utilice título oficial que no tenga o use públicamente insignia, distintivo o uniforme de autoridad que no le corresponda. 2. Al administrador del edificio que no coloque en lugar visible de los ascensores aviso con indicación de su capacidad mínima. 3. Al ascensorista que transporte un número mayor de personas o un peso mayor al aforado para el ascensor. 4. Al que de falso aviso a la policía o al cuerpo de bomberos sobre inundación, incendio u otra calamidad. 5. Al que dañe los árboles plantados en parques y avenidas o cualquier otro bien de ornato público o de comodidades, si el hecho no constituye infracción penal. 6. Al que por más de dos veces incurra en contravención de que conozcan los comandantes de policía”*.

El artículo 212 del Código Nacional de Policía, estatuye: *“Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multa de quinientos a mil pesos: 1) al dueño o administrador de edificio con ascensor que durante las horas hábiles de trabajo no mantenga abierta las puertas que conducen a las escaleras. 2) Al que dañe cualquier vía de conducción de aguas, o elementos destinados a comunicaciones*

telegráficas, telefónicas, radiales o televisivas, o implementos que sirvan para la conducción de energía eléctrica o fuerza motriz, si el hecho no constituye infracción penal. 3) Al que sin motivo justificado dispere armas de fuego, si tal hecho no constituye infracción penal. 4) Al empresario de espectáculos que diere a la venta un número mayor de billetes al autorizado, o no cumpla con la función anunciada, o retarde su presentación sin justa causa, o cobre precios superiores los fijados legalmente”.

Finalmente las contravenciones que permiten el decomiso, están consagradas en el artículo 213 de la misma legislación al disponer: “*Compete a los alcaldes o a quien haga sus veces, imponer decomiso:*

- 1) De elementos tales como puñales, cachiporras, manoplas, caucheras, ganzúas y otros similares.*
- 2) De tiquetes o boletas para espectáculos cuando se pretenda venderlos por precio superior al autorizado.*
- 3) De bebidas, comestibles y víveres en mal estado de conservación, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar”.*

Pues bien, la Sala observa que para poder efectuar el presente examen de legalidad, se hace necesario tener en cuenta el contenido del artículo 186 del Decreto 1355 de 1970, que establece las medidas correctivas en el Código Nacional de Policía, cuyo tenor literal es el siguiente:

“DECRETO 1355 DE 1970
(Agosto 04)

"Por el cual se dictan normas sobre Policía"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 186.- Son medidas correctivas:

- 1)** La amonestación en privado;
- 2)** La represión en audiencia pública;

- 3) La expulsión de sitio público o abierto al público;
- 4) La promesa de buena conducta;

- 5) La promesa de residir en otra zona o barrio;
- 6) La prohibición de concurrir a determinados sitios públicos o abiertos al público;
- 7) La presentación periódica ante el comando de policía;
- 8) La retención transitoria;
- 9) La multa;
- 10) El decomiso;
- 11) El cierre del establecimiento;
- 12) La suspensión de permiso o licencia;
- 13) La suspensión de obra;
- 14) La demolición de obra;
- 15) La construcción de obra; y
- 16) El trabajo en obras de interés público;
- 17) El arresto supletorio". (subrayas fuera de texto)

Prima facie se observa que esta norma contempla como medidas correctivas en el numeral 8º) la retención transitoria y en el 10) el decomiso, es decir, las mismas que el Concejo del Distrito de Bogotá consagró en los numerales 12 y 13 del artículo 164 del Acuerdo 79 de 2003 objeto de demanda de nulidad, sólo que en estos numerales la corporación distrital adicionó la expresión "*de los bienes utilizados*", y le quitó en el numeral 12 la expresión "*transitoria*", *que si tiene el numeral 8 de la norma nacional*.

La figura del decomiso del numeral 10) del artículo 186 del Decreto 1355 de 1970, fue objeto de examen de constitucionalidad por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-459 de junio 1º de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual declaró la exequibilidad de esta disposición y del artículo 129 del Decreto Ley 522 de 1971, al considerar lo siguiente:

"Igualmente, se ha admitido el llamado **decomiso administrativo**, cuyo origen, a diferencia del penal, no está en la infracción del estatuto

penal sino en la comisión de una contravención de tipo administrativo, tal como sucede en el derecho aduanero o el derecho policivo. En ese orden, su regulación no está contenida en un solo régimen sino en varios, dependiendo de su finalidad.

(...)

4.6. Lo expuesto hasta este punto, le permite a la Sala concluir que: **i)** existen eventos en los cuales se ajusta a la Constitución el decomiso administrativo como sanción por la comisión de una infracción administrativa, **ii)** si bien el decomiso administrativo implica la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, no requiere la declaración judicial, porque esa reserva el Constituyente la impuso sólo para los eventos expresamente consagrados en el inciso segundo del artículo 34 constitucional, que hacen relación a la adquisición ilegítima del bien objeto de la extinción, mientras que en el decomiso administrativo no tiene por finalidad poner en entredicho la legitimidad de la propiedad del bien objeto de dicha medida, sino sancionar la inobservancia de una obligación legal, y **iii)** tampoco se puede asimilar esta clase de decomiso a la confiscación, medida expresamente prohibida en la Constitución y que supone “el apoderamiento de todo o de parte del patrimonio de una persona por parte del Estado, sin compensación alguna”, toda vez que el origen de esta figura es la infracción administrativa determinada por el legislador, mientras la confiscación carece de fundamento normativo alguno.

(...)

El decomiso que regulan las normas acusadas es una **sanción de policía** definida por algunos doctrinantes como la “pérdida definitiva de una cosa mueble por razones de seguridad, moralidad o salubridad públicas^[36], es decir, su justificación está en la conservación de uno o varios de los elementos que componen el orden público y, por tanto, se convierte en una “limitación a la propiedad privada en interés público”^[37], toda vez que la propiedad de los bienes objeto de la medida no puede estar protegida por estar en riesgo valores y derechos que se imponen para ser protegidos, v.gr, la salud pública.

Es importante recordar, como lo hizo esta Corporación en la ya referenciada sentencia **T-772 de 2003**, que toda “*medida de policía debe estar orientada hacia la garantía y preservación del orden público, concebido no como un objetivo en sí mismo, sino como un medio para permitir el ejercicio de las libertades y derechos de la ciudadanía, por lo cual no puede convertirse en una simple represión de las libertades, y no puede aplicarse para limitar el ejercicio legítimo de los derechos de las personas— únicamente para combatir las perturbaciones a la seguridad, tranquilidad y salubridad colectivas que amenacen con obstaculizar u obstaculicen el pleno ejercicio de tales derechos. En un régimen democrático, el orden público no puede degenerar en una*

negación de las libertades: debe entenderse como un encuadramiento o regulación jurídica de las mismas, que permite su conciliación y ejercicio armónico”.

En ese orden de ideas, no existe razón alguna que justifique excluir del ordenamiento jurídico colombiano la mención que hace el artículo 186, numeral 10 del Decreto-Ley 1355 de 1970 al decomiso como una medida correctiva de carácter policivo, como tampoco la del artículo 129 del Decreto-Ley 522 de 1971, que asigna a los alcaldes o quien haga sus veces el conocimiento de las contravenciones que dan origen a esta medida, por cuanto constitucionalmente una autoridad administrativa sí puede ordenar el decomiso permanente o definitivo de un bien, siempre y cuando se agote un debido proceso y se busque con ella prevenir la alteración de los derechos y libertades de los asociados.

5.2.2. En este caso, el legislador, en ejercicio del poder de policía, entendido como la facultad de expedir leyes para la regulación del orden público a través de prohibiciones y restricciones al comportamiento de los individuos que se convierten en limitaciones a ciertos derechos y libertades^[38], puede, como medida correctiva, imponer el **decomiso administrativo permanente** siempre y cuando ésta sea una medida proporcional a la infracción de policía que se busca sancionar.

Por tanto, en el presente asunto, se impone analizar qué contravenciones policivas dan origen a la sanción de decomiso, para determinar su finalidad y, en consecuencia, definir si se justifica la limitación del derecho de propiedad, tal como se hará en el acápite siguiente.

En este orden de ideas, se impone la declaración de exequibilidad de los artículos 186, numeral 10 del Decreto-Ley 1355 de 1970 y 129 del Decreto-Ley 522 de 1971, toda vez que el cargo por el que fueron acusados, consistente en que el decomiso que se consagra en estos preceptos resulta contrario a la Constitución, específicamente al artículo 34, inciso 2, fue desechado, pues como ya se explicó en otros aparte de este fallo, las figuras del decomiso administrativo y la extinción no se pueden confundir”.

La Corte Constitucional reconoce que el decomiso, entendido como una medida correctiva administrativa asimilable a una sanción policiva, implica una restricción al derecho de propiedad, la cual puede ser adoptada por las autoridades

administrativas policivas, con el fin de preservar el orden público y la seguridad ciudadanas.

A su vez es importante el aporte de la sentencia comentada, en la medida en que plantea unas diferencias entre el decomiso, la confiscación y la extinción del dominio, argumento que es esgrimido por los demandantes como fundamento de la nulidad incoada, al considerar que las disposiciones del Código de Policía de Bogotá acusadas se constituyen en una verdadera confiscación de bienes, pena que es contraria a los artículos 34 y 58 de la Constitución Política.

Sobre el particular consideró la citada sentencia C-459 de 2011:

“4.4.1. La confiscación está expresamente prohibida por la Constitución, convirtiéndose en una limitación ilegítima de la propiedad, toda vez que una persona no puede ser despojada de la totalidad de sus bienes o una parte considerable de ellos.

4.4.2. Por su parte, **la extinción del dominio, el decomiso y la expropiación** son formas legítimas de restringir la propiedad.

Las dos primeras son formas de limitación legítimas de la propiedad sin indemnización, mientras la expropiación siempre procederá previa aquella.

4.4.3. Igualmente, la extinción del dominio y el decomiso pueden llegar a confundirse, sin que tengan la misma naturaleza, tal como se explicará en otro aparte de esta providencia.

Por su parte esta misma Sección también se pronunció acerca de las diferencias entre decomiso y confiscación en los siguientes términos:

“Ahora bien, el decomiso es, de una parte, una medida policiva justamente para ser aplicada administrativamente sobre cosas que se encuentren en situaciones irregulares o ilegales en poder de personas, y que por lo mismo su tenencia no se halla amparada por título legítimo alguno, o si lo estuvo dejó de estarlo y, de otra parte, puede aplicarse

como una pena accesoria cuando las cosas se utilizan como medios para la comisión de ilícitos o son el producto de un delito.

En ese sentido el decomiso, que se refiere a bienes determinados, no guarda relación alguna con la confiscación, la cual sí comporta enajenación en conjunto de los bienes patrimoniales de una persona que se hallan amparadas por justo título, por decisión sancionatoria del Estado y en beneficio del tesoro público, y que por lo mismo se aplica como pena accesoria en las legislaciones que la prevén, que no es el caso de Colombia, dada su prohibición por disposición constitucional desde la Constitución de 1886, en su artículo 34, mismo que sigue siendo el artículo que la prohíbe en la actual Constitución Política. (subrayas fuera de texto) (Radicado 2002-00404-01 Sentencia del 3 de noviembre de 2005. M.P. Rafael De Lafont Pianeta)

De acuerdo con los anteriores precedentes jurisprudenciales y con el marco normativo del artículo 186 del CNP, la Sala observa que no le asiste razón a los demandantes al considerar que el decomiso consagrado en las normas policivas acusadas lo que hace es entronizar la figura de la confiscación, como quiera que esta última se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento jurídico al constituirse en una forma arbitraria e ilegítima de limitación y despojo del derecho de dominio de un bien, mientras que el decomiso, a pesar de ser una medida que también lo limita, lo hace de manera legítima siempre y cuando se cumplan unos presupuestos legales.

Del mismo modo, el decomiso administrativo se ajusta al ordenamiento legal como una medida correctiva, siempre y cuando sea una medida proporcional a la infracción de policía que se sanciona. En tal sentido, la Corte Constitucional en la misma sentencia C-459 de 2011, estableció una especie de criterios y exigencias que deben cumplir las autoridades administrativas, al momento de señalar las conductas que dan origen a la imposición de la medida correctiva del decomiso, en los siguientes términos:

“4.6. Por tanto, no duda esta Sala en reiterar que el decomiso permanente como sanción administrativa, originado en la inobservancia de una infracción de carácter administrativo, se ajusta a la Constitución, siempre y cuando cumpla, entre otros, los siguientes requisitos:

4.5.1. *El principio de legalidad.* Sólo el legislador ordinario o extraordinario está llamado a definir los casos en que esta sanción procede, toda vez que, **i)** estamos en presencia de una decisión que

afecta un derecho constitucional: la propiedad; ii) es la consecuencia del poder sancionatorio administrativo que tiene el Estado y que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos", y cuyo fundamento está en la colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público, artículo 113 de la Constitución. En ese orden, corresponde al **legislador** establecer tanto la infracción como la sanción de carácter administrativo. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

"...la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida a claros principios, que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, ha dicho la Corte, esa actividad sancionadora se encuentra sujeta a (...) los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), (...)"^[32]

4.5.2. El principio de tipicidad. En materia administrativa este principio no es tan riguroso como en el penal; sin embargo, el legislador debe **i)** hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y **ii)** determinar expresamente la sanción^[33].

4.5.3. El debido proceso. Se requiere el señalamiento de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, así como la designación expresa de la autoridad competente para el efecto.

4.5.4. El principio de proporcionalidad. La sanción de decomiso debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar. Por su naturaleza, el decomiso de carácter administrativo debe ser excepcional. Así, el bien a decomisar debe tener una relación directa con la infracción administrativa, de modo que la privación del derecho de propiedad se justifique bien por razones de seguridad personal o económica o que por su lesividad se requiere retirarlos de circulación para prevenir o evitar que se siga causando un daño^[34],

como en el caso del contrabando o de medicamentos adulterados o vencidos, por señalar sólo algunos ejemplos. Sobre este principio se dijo recientemente:

“Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se constituyen en límites constitucionales al poder de configuración que se adscribe al legislador, y que, por consiguiente, no resultan admisibles frente al orden constitucional aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, se conviertan en obstáculos a la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la prevalencia de los demás derechos fundamentales comprometidos en cada caso”^[35]

4.5.5. La independencia de la sanción penal. Esto significa que el decomiso se puede emplear independientemente de si el hecho que da lugar a él, también puede constituir infracción al régimen penal”.
(subrayas fuera de texto)

La Sala encuentra que, las medidas correctivas del Acuerdo Distrital demandadas, fueron reproducidas por el Concejo Distrital en los términos del Código Nacional de Policía, en aras de preservar a nivel territorial el orden público y la seguridad ciudadana, siempre y cuando resulten proporcionales a la infracción que se pretenda sancionar. En esta medida no se observa que las normas enjuiciadas, hubieran desbordado el marco del artículo 186 del Código Nacional Policivo.

Teniendo de presente lo anterior, la Sala se valdrá de los parámetros jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional que declaró exequible la figura del decomiso como medida correctiva consagrado en el numeral 10 del artículo 186 del Código Nacional de Policía, para determinar si se pueden aplicar en el mismo sentido al decomiso consagrado en el numeral 13 del artículo 164 del Código de Policía de Bogotá, que luego viene a ser desarrollado por el artículo 177 **idem**.

Estipula esta última disposición policiva que, procede el decomiso ordenado por los inspectores de policía de: “(...) 2. *Tiquetes, billetes de rifas y boletos de espectáculos públicos cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados o se pretenda venderlos por precio superior al autorizado. En el primer caso, serán destruidos en presencia del tenedor y en el segundo se devolverán a la taquilla...*”

Esta norma tiene a su vez como referente el artículo 213 del Código Nacional de Policía que establece: *Compete a los Alcaldes o a quien haga sus veces, imponer el decomiso: "(...) 2. De tiquetes o boletas para espectáculos cuando se pretenda venderlos por precio superior al autorizado..."*.

Se observa entonces que la disposición policiva del Código de Bogotá se diferencia de la del Código Nacional de Policía, en que adicionó el supuesto de hecho de que cuando los tiquetes, rifas o boletos no estén autorizados se impone el decomiso con el fin de ser destruidos en presencia del tenedor, en cambio en el supuesto de que el tiquete, rifa o boleto se pretenda vender por precio superior (que es el mismo que contempla el artículo 213 del Código Nacional), el decomiso procede con el fin de devolverlos a la taquilla.

En criterio de la Sala, el Concejo Distrital al redactar la disposición enjuiciada en los términos en que lo hizo, no transgredió la norma referente del Código Nacional de Policía ni tampoco su competencia como quiera que resulta proporcional la sanción a la infracción cometida. Es así como en el primer evento, es decir, en el de la destrucción del tiquete cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados, se justifica como quiera que se torna en una medida sana en el comercio con el fin de evitar la comisión de conductas punibles, que puedan atentar contra el patrimonio económico de quienes compren de buena fe convencidos de la legalidad del juego o espectáculo. En el segundo caso, cuando se pretenda vender el tiquete, boleto o rifa por precio superior, el hecho de que el decomiso proceda con el fin de devolverlos a la taquilla, permite a las autoridades policivas controlar actividades irregulares que se puedan llevar a cabo, de la cual se valen algunos de los que se dedican a este oficio.

Observa la Sala que en estos eventos, el Concejo del Distrito de Bogotá concibió los artículos 164 numeral 13 y 14 dentro del supuesto de hecho del artículo 122 del Código Nacional de Policía según el cual: *"La Policía no puede intervenir para limitar el ejercicio del derecho de propiedad sino por vía de seguridad, salubridad y estética públicas"*. Con las medidas adoptadas la Policía está cumpliendo con el cometido de brindar seguridad a la población en general, al evitar prácticas desleales como estafas que se puedan presentar en los juegos, rifas y

espectáculos en general que impliquen la venta de boletas y tiquetes, hechos que podrían dar lugar a eventuales amenazas a la seguridad pública.

En cuanto al numeral 12 del artículo 164 del Acuerdo 79 de 2003 que consagra como medida correctiva la retención de los bienes utilizados, la Sala observa que esta disposición luego es desarrollada en el mismo estatuto policivo en el artículo 176, al establecer que procede la retención ordenada por los inspectores de policía de la ciudad de los elementos utilizados **para ocupar indebidamente el espacio público, de los bienes perecederos en buen estado de conservación de procedencia lícita y de los bienes no perecederos de procedencia lícita. Repárese que esta medida tiene como objetivo principal el mantenimiento adecuado del espacio público, cometido que es garantizado mediante las normas policivas.**

No se observa cuál es la razón de ser de la declaratoria de nulidad de estas disposiciones por parte de la primera instancia, como quiera que el argumento según el cual por ser una medida correctiva que limita derechos fundamentales estaba sometida a reserva legal no es de recibo, por cuanto el artículo 176 demandado debe ser interpretado en su integridad y no de manera parcial como al parecer lo hizo el **a quo**.

Lo anterior por cuanto no se evidencia en estricto sentido una limitación y menos desconocimiento del derecho de dominio de los bienes aprehendidos como sí acontece con la confiscación, ya que estos son devueltos a sus propietarios o poseedores y el Distrito no se queda con ellos, se trata de una sanción policiva de carácter administrativo transitorio.

Tan cierto es lo anterior, que en el caso del numeral 1° del artículo 176 que establece la retención de los bienes perecederos en buen estado de conservación de procedencia lícita, estos serán devueltos a sus propietarios o poseedores dentro de las 24 horas días siguientes de la retención y el numeral 2°, relativo a la retención de los bienes no perecederos de procedencia lícita, deberán ser devueltos a sus propietarios o poseedores dentro de los 10 días siguientes de la retención.

Incluso no se evidencia ilegalidad alguna por el hecho de que en tratándose de bebidas, comestibles y víveres en general que se encuentren en mal estado, la policía proceda a destruirlos en presencia del tenedor (según lo dispone el inciso 5

del artículo 176 demandado), como quiera que se trata de medidas de prevención y de control propias de la policía administrativa, tendientes a proteger y conservar la salubridad y estética públicas, cometido que encuentra su fundamento en el artículo 122 del Código Nacional de Policía, por lo que sí se puede aceptar bajo estas ópticas la injerencia de las autoridades policivas en el derecho de propiedad de los habitantes del Distrito Capital.

De otra parte, en cuanto al cambio de funcionario que puede imponer tanto la retención de los bienes utilizados para ocupar indebidamente el espacio público, como el decomiso de los bienes utilizados para incurrir en un comportamiento contrario a la convivencia, que en el Código Nacional de Policía era el Alcalde y en el Código de Policía de Bogotá es el inspector de policía, la Sala no encuentra violación de los artículos 29 y 122 de la Constitución Política como lo entienden los demandantes.

Lo anterior por cuanto los artículos 210, 211, 212 y 213 del Código Nacional de Policía, prevén que *“Compete a los alcaldes o a quien haga sus veces”* imponer las multas y el decomiso. De allí que la legislación contempló la posibilidad de que funcionarios distintos al Alcalde ejercieran tal función.

Así mismo, no existe ningún impedimento legal para que tal facultad les pueda ser reconocida a los inspectores de policía, ya que se concibe como una desconcentración de funciones administrativas, con el fin de que no se congestione la actividad del alcalde con esta serie de actuaciones típicas de carácter policivo.

Un precedente jurisprudencial que resulta de importancia para el presente análisis, es el consignado en la Sentencia C-492 de junio 26 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, mediante la cual al declarar la exequibilidad de los artículos 195, 208 y 219 del Decreto 1355 de 1970, consideró lo siguiente:

“18. De otro lado, el artículo 315,2. de la Ley Fundamental prescribe que el alcalde es la primera autoridad del municipio y está facultado para ejercer la función de policía local, por ello, consideran los demandantes que las disposiciones impugnadas desconocen esta atribución al otorgar al comandante de estación la posibilidad del cierre temporal de los establecimientos abiertos al público. Conforme a la distinción entre poder, facultad y actividad de policía, las normas demandadas no desconocen la condición de los alcaldes municipales como primera autoridad de policía, conferida por la Carta Política, porque los artículos impugnados del Código Nacional de Policía”

desarrollan la distribución de competencias para la protección del orden público. Así, la medida de cierre de establecimiento abierto al público que puede imponer el comandante de policía, en primer lugar, sólo se puede aplicar conforme a las situaciones jurídicas previstas en la ley (principio de estricta legalidad); segundo, esta medida tiene carácter temporal lo cual significa que los miembros de la Policía Nacional no imponen una sanción definitiva que comprometa los derechos de las personas; y, tercero, la medida sancionatoria puede impugnarse ante el superior jerárquico (el alcalde municipal) lo que garantiza el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa.

En consecuencia, la Corte Constitucional declarará exequibles las normas demandadas porque no considera que establezcan facultades desproporcionadas ni irrazonables y tampoco desconocen la competencia del alcalde como primera autoridad de policía en el municipio”.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, se observa que no resulta ilegal otorgarle a los inspectores de policía de la ciudad, la facultad de que puedan imponer la retención de los bienes utilizados y el decomiso de los elementos con los cuales se incurrió en un comportamiento contrario a la convivencia, como quiera que con esta cesión de funciones no se está desconociendo que el alcalde sea la primera autoridad de policía de la localidad, sino que se trata de normas que fijan la distribución de competencias para el manejo del orden público, otorgándole al inspector de policía una función de naturaleza propiamente policiva.

De otra parte, guardan coherencia los artículos 176 y 177 del Acuerdo 79 de 2003 demandados con el artículo 195 **idem**, que señala entre otras funciones de los inspectores de policía de las zonas urbanas y rurales, la de: “(...) 2. Conocer en única instancia: 2.1. De los asuntos relacionados con la violación de reglas de convivencia ciudadana cuyo conocimiento no corresponda a los Alcaldes Locales; 2.2. Del decomiso y custodia de los elementos consecuencia de la medida correctiva dispuesta en este Código, y 2.3. De las infracciones relativas al control de precios, pesas y medidas, especulación y acaparamiento”.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, observa la Sala que las normas demandadas, no violentaron el ordenamiento legal, como quiera que en este caso el Concejo Distrital de Bogotá estableció en qué casos procedía el decomiso y la retención de bienes, así como también atendió el principio de tipicidad ya que en los artículos 176 y 177 demandados se encuentran taxativamente señalados, tanto las conductas que dieron lugar a la sanción como la sanción propiamente dichas;

del mismo modo se observa que se respetó el principio de proporcionalidad de las medidas correctivas de decomiso y retención frente a la falta administrativa que se busca sancionar, con sujeción al acatamiento al derecho al debido proceso, por cuanto se encuentra señalado el procedimiento sumario para la imposición de las medidas correctivas en los artículos 206, 231, 233, 234 y 236 entre otros, del Código de Policía de Bogotá.

Al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad de los numerales 12 y 13 del artículo 164 en concordancia con el 176 demandado en su integridad y con los apartes acusados del numeral 2° del artículo 177 del Acuerdo 79 de 2003, la Sala revocará la decisión de la primera instancia para, en su lugar, declararlos ajustados a la normatividad superior, como quiera que no se observa vulneración al principio de reserva legal en cabeza del Congreso de la República, fundamento tenido en cuenta por la primera instancia para declarar la nulidad de estas disposiciones, ya que el Concejo Distrital tenía competencia para regular temas de carácter policivo en su jurisdicción, desde el punto de vista administrativo de la manera como fueron concebidos por las normas demandadas.

Respecto de la demanda en contra del párrafo 2° del artículo 177 del Código de Policía de Bogotá, la Sala comparte el argumento de la primera instancia según el cual, no es posible efectuar pronunciamiento alguno respecto de la nulidad deprecada en contra de esta disposición, como quiera que los demandantes no argumentaron las razones por las que en su sentir, este precepto transgredía el ordenamiento jurídico al disponer que *“Las autoridades de policía para las diligencias de restitución del espacio público, se apoyarán en la policía metropolitana de Bogotá y se acompañarán de un delegado del Ministerio Público”*.

De tal manera que al no estar justificado mediante argumentos sólidos, el concepto de la violación, la Sala no encuentra razones frente a las cuales plantear controversia tal y como lo decidió el a quo, motivo por el que lo procedente será confirmar la decisión de la primera instancia.

6.6.3. En cuanto a la violación de los numerales 2° y 3° del artículo 170 del Código de Policía de Bogotá:

Establecen estos numerales un listado de multas, entendidas estas como obligaciones de pagar una suma de dinero a favor de la Tesorería Distrital, que son ordenadas por las autoridades de policía del Distrito, cuando se incurra en comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana.

Es así como el **numeral 2°** del artículo 170 del Código de Policía de Bogotá, establece a su vez un listado de ocho comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana que obligan a la imposición de multas fijadas entre diez (10) y (50) s.m.l.m., cuando se vulneren bienes jurídicos tutelados, entre ellos: i) la vida, integridad, salud física o mental de las personas en especial de los menores de edad; ii) la seguridad del domicilio; iii) cuando se presente indebida ocupación del espacio público; iv) cuando se ocasione un daño irreparable a bienes del patrimonio cultural, vulnere reglas de separación en la fuente y reciclaje de residuos sólidos; v) la movilidad de personas con movilidad reducida; vi) vulnere las reglas sobre rifas, juegos, concursos o chance; vii) cuando se vulneren las reglas de las relaciones de vecindad y viii) cuando se vulneren las reglas de separación en la fuente de residuos sólidos. Por su parte **el numeral 3°** de esta disposición establece que se impondrá el doble del valor de la multa cuando el comportamiento es reincidente.

A juicio de los demandantes, esta normativa acusada viola el Código Nacional de Policía al ampliar el listado de conductas susceptibles de multa y al fijar montos superiores a los establecidos en el estatuto policivo del orden nacional.

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario hacer la comparación con las multas que establece el Código Nacional de Policía, para determinar si el Código de Bogotá excedió este marco. El artículo 210 del Decreto 1355 de 1970 dispone que los alcaldes pueden imponer multa de cincuenta a cien pesos, a quien no ice la bandera; al que bote basura en vía pública o las arroje en lugar público y al que altere las placas de nomenclatura urbana. El 211 **idem** determina que los alcaldes impondrán multa de cien a quinientos pesos, al que utilice título oficial que no tenga o use públicamente insignia; distintivo o uniforme de autoridad que no le corresponda; al administrador del edificio que no coloque en lugar visible de los ascensores aviso con indicación de su capacidad mínima; al ascensorista que transporta un número mayor de personas al aforado; al que de falso aviso a la policía o al cuerpo de bomberos sobre inundación, incendio u otra calamidad; al

que dañe los árboles plantados en parques y al que al que por más de dos veces incurra en contravención de que conozcan los comisarios de policía.

Por su parte el artículo 212 del Estatuto Nacional de Policía señala que los alcaldes podrán imponer multas de quinientos a mil pesos, al dueño o administrador del edificio con ascensor que durante las horas hábiles no mantenga abierta las puertas que conducen a las escaleras; al que dañe cualquier vía de conducción de aguas, o elementos destinados a comunicaciones telegráficas, telefónicas, radiales, televisivas; al que sin motivo justificado dispare armas de fuego y al empresario de espectáculos que diere a la venta un número mayor de billetes autorizado o no cumpla con la función anunciada.

Observa la Sala que el Concejo Distrital de Bogotá, se extralimitó al señalar nuevos supuestos de hecho bajo los cuales se imponen las multas en las normas demandadas del Código Distrital de Policía, que exceden los parámetros señalados en los artículos 210, 211 y 212 del Código Nacional de Policía, como quiera que las multas a que hacen referencia los numerales 2° y 3° del artículo 170 demandados, no guardan relación con las contravenciones que dan lugar a imponer multa en el Decreto 1355 de 1970, pues las del Código Nacional tienen una connotación policiva administrativa mientras que las del Acuerdo de Bogotá, no guardan este mismo contexto sino que ya tienen un componente penal, asuntos de los cuales no se podía ocupar el Concejo Distrital.

En todo caso la Sala precisa que el inciso 2° del artículo 170 del Acuerdo acusado señala que *“Las autoridades de Policía del Distrito, podrán imponer las siguientes multas”*. El artículo 186 del Acuerdo 79 de 2003 señala como autoridades distritales de policía, los alcaldes locales y los inspectores de policía zona urbana y zona rural. Por tanto, resultaría legal que las multas las impartiera el inspector de policía, de acuerdo con los argumentos expuestos en precedencia para la justificación de la imposición del decomiso y retención de bienes.

Del mismo modo se aclara que no se observa ilegalidad por el hecho de haberse fijado las multas en términos de salarios mínimos legales mensuales, sino por el hecho de que el Concejo, se excedió al atribuirse una facultad que es única y exclusiva del legislador como lo es la de la imposición de multas, al crear unas nuevas y distintas conductas a las contempladas en el Código Nacional de Policía en los artículos 210, 211 y 212, multas que al estar apoyadas en supuestos

normativos nuevos que desdibujaron lo simplemente administrativo, estaba reservada su regulación al legislador y no al Concejo en ejercicio del poder de policía subsidiario. Lo anterior, teniendo de presente que las multas y las medidas correctivas son verdaderas restricciones a los derechos fundamentales y no podían ser creadas vía reglamento.

Por lo anterior, no es compartida la afirmación del apelante según la cual, *“el Congreso tiene un interés legítimo en regular las disposiciones de policía en los aspectos que puedan ser comunes a todo el Territorio Nacional, del mismo modo que las autoridades distritales tienen interés en regular los aspectos de policía que tienen un efecto directo en la vida de la ciudad, pero sin efecto sobre el orden público nacional”*, pues las disposiciones de poder de policía subsidiario o residual que le siguen estando reconocidas a las asambleas departamentales y concejos municipales, sólo pueden regular aspectos de naturaleza administrativa con el fin de preservar y restaurar el orden público en el Distrito Capital, en tanto en cuanto no creen o amplíen las conductas susceptibles de multa y, por ende, fijen montos muy superiores frente a multas que no están contenidas en el Código Nacional de Policía, como acontece con las creadas en el Código Distrital de Policía.

Tal y como quedaron redactados los numerales 2.1 a 2.8. del artículo 170 del Código de Policía de Bogotá, se observa que se trata de comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana que se asimilan a aquellos que deben ser objeto de regulación por parte del Código Penal dada su connotación emitentemente represiva, que como bien es sabido lo expide el Congreso de la República, en ejercicio de su cláusula general de competencia (artículo 150 numeral 2° de la Constitución Política).

Teniendo de presente que el poder de policía subsidiario o residual que le es reconocido a las asambleas departamentales y concejos municipales, sólo puede regular aspectos policivos de naturaleza administrativa con el fin de preservar y restaurar el orden público en el Distrito Capital, en tanto en cuanto no limiten derechos fundamentales, al observar la Sala que las conductas que dan lugar a la imposición de multas, exceden los supuestos de hecho contemplados en el marco del Código Nacional de Policía, se confirmará la decisión del a quo de declarar la nulidad del numeral 2, del artículo 170 del Acuerdo 79 de 2003.

6.7. Consideración Final

De otra parte, a pesar de haber sido también demandado el numeral 3° del artículo 170, observa la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la parte resolutive de la sentencia apelada, omitió referirse a este numeral, tanto así que el artículo 2° del fallo impugnado determina: *“Declárase la nulidad del ..numeral 2 del artículo 170”*, pero no dijo nada respecto del numeral 3° **idem**.

Teniendo de presente que el numeral 3° del artículo 170 demandado, establece simplemente que en caso de reincidencia se impondrá el doble del valor de las multas señaladas para los comportamientos descritos en los numerales 2.1 al 2.8 del mismo artículo 170 acusado, la Sala considera que se trata del mismo supuesto de derecho que ya fue analizado en precedencia, con base en el cual se confirmó la declaratoria de nulidad de todo el numeral 2° **ídem** que le sirvió de fundamento al numeral 3° **ibídem**.

Lo anterior, al observarse que el Concejo Distrital se excedió en el ámbito de su competencia al haber regulado de la manera como lo hizo, conductas y sanciones de reserva legal, esta instancia declarará la nulidad del numeral 3° del artículo 170 del Acuerdo distrital 79 de 2003, dejando de presente que esta determinación no comporta vulneración al principio de la doble instancia, por cuanto se reitera, el supuesto de hecho y de derecho del numeral 3° es el mismo del numeral 2° del artículo 170, al contemplar el doble del valor de las multas en caso de reincidencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. CONFÍRMASE la sentencia apelada en cuanto a las decisiones adoptadas respecto del numeral 5° del artículo 70; del numeral 2° del artículo 170 del Acuerdo 79 de 2003. Confírmase en cuanto se abstuvo de proferir decisión de fondo respecto del parágrafo 2° del artículo 177 del Acuerdo 79 de 2003, por falta de sustentación.

Segundo. DECLÁRASE la nulidad del numeral 3º del artículo 170 del Acuerdo 79 de 2003, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. Respecto de los numerales 12 y 13 del artículo 164; del artículo 176 en su integridad y de las expresiones “*cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados*” y “*En el primer caso, serán destruidos en presencia del tenedor y en el segundo se devolverán a la taquilla*” contenidas en el numeral 2º del artículo 177 del Acuerdo 79 de 2003, **SE REVOCARÁ** la decisión de la primera instancia, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior decisión, **DENIÉNGANSE** las pretensiones de la demanda, en cuanto a la nulidad deprecada de las disposiciones citadas en el artículo anterior.

Quinto: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARIA ELIZABETH GARCIA
GONZALEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA
Salvamento Parcial de Voto

MARCO ANTONIO VELILLA
MORENO
Aclara Voto

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00303-01

Actor: JACQUELINE RUIZ GOMEZ Y OTROS

Demandado: CONCEJO DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE SIMPLE NULIDAD

De manera respetuosa me permito señalar las razones de la aclaración de mi voto frente a la sentencia del 19 de marzo de 2015:

La Sala resuelve la apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad del numeral 5º del artículo 70, de los numerales 12 y 13 del artículo 164, del numeral 2º del artículo 170, del artículo 176 y de las expresiones “Cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados” y “En el primer caso, serán destruidos en la presencia del tenedor y en el segundo se devolverán a la taquilla” del numeral 2º del artículo 177 del Código de Policía de Bogotá (Acuerdo No. 79 del 14 de enero de 2003), expedido por el Concejo de Bogotá. En su análisis, el fallo concluye que se debe confirmar las decisiones adoptadas por el Tribunal en relación con la anulación del numeral 5º del artículo 70 y del numeral 2º del artículo 170, así como declarar la nulidad del numeral 3º de esta última disposición y revocar la anulación de las expresiones demandadas del numeral 2º del artículo 177 del Código de Policía del Distrito Capital. La reserva de ley de las materias relacionadas con el poder de policía, el ejercicio de los derechos de las personas y de la potestad sancionatoria del Estado es, en lo fundamental, el argumento que sirve de base a la determinación adoptada.

Aun cuando comparto plenamente que la Constitución ha estatuido numerosas reservas de ley a lo largo de todo su texto y que ellas envuelven un claro límite a

la potestad normativa de la Administración, que mal puede usurpar una competencia que constitucionalmente corresponde al legislador, me aparto de la comprensión rígida que da la Sala a dicho principio. Esto, por cuanto en el fallo del que discrepo parcialmente se asume como verdad incontrovertida el planteamiento de la Corte Constitucional según el cual todo lo referente al poder de policía tiene reserva de ley y que ello excluye cualquier clase de decisión del reglamento al respecto.

En mi criterio tal postura resulta discutible, puesto que la Constitución a la par que ha previsto la reserva de ley de asuntos como la limitación de los derechos de las personas, ha reconocido expresamente la competencia normativa de las entidades territoriales en asuntos de policía. Al seguir la línea planteada por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, que defiende la doctrina clásica del poder de policía y la idea abstracta de la reserva legal sobre la propiedad y la libertad en la cual se fundamenta, se termina por desconocer el texto de la Constitución y las numerosas encomiendas de competencia efectuadas por su texto a las entidades territoriales.

En efecto, del razonamiento asumido por el fallo del que me aparto parcialmente se deriva como resultado ignorar que en la Carta expresamente se reconocen competencias muy importantes a las entidades territoriales en diversos asuntos relacionados con cuestiones relativas a la propiedad y la libertad (que, además, son conceptos que abarcan prácticamente todo el ámbito jurídico privado); razón por la cual la idea de una reserva absoluta de ley, además de impracticable, es en sí misma contraria a la Constitución, puesto que termina por anular o desvirtuar las atribuciones que el propio texto constitucional realiza a los entes territoriales.

Lo discutible de esta posición se hace más evidente cuando se toma en cuenta que según el artículo 300.8 del Estatuto Constitucional a las Asambleas y al Distrito Capital les asiste la competencia constitucional para “[d]ictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal”; enunciado que la Corte Constitucional ha interpretado en un sentido claramente contrario al principio de autonomía, en virtud del cual dicha facultad territorial ha terminado reducida a un simple poder de reglamentación del Código Nacional de Policía (en adelante CNP) por cada entidad. Con ello no solo ha desconocido la valiosa línea jurisprudencial sentada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, sino también se ha terminado por dejar sin efectos lo previsto por

el mismo CNP en sus artículos 7, 8 y 9, que justamente reconocen un notable poder normativo en cabeza de las entidades territoriales en esta materia. Solo si se respeta esa línea de pensamiento, acorde además con la jurisprudencia tradicional de la Sección Primera en este punto, se puede hacer valer tanto el principio de autonomía (art. 1 y 287 CP), como el de subsidiariedad (art. 288 CP) y el derecho de las entidades territoriales a ejercer las competencias que les corresponden (art. 287.2).

Del mismo modo, y en línea con lo anterior, estimo que sostener, como se hace en el fallo, que la limitación para que los menores ocupen el espacio público desarrollando actividades comerciales o políticas es contraria a sus derechos y que por lo tanto debe ser anulada, encierra una postura igualmente discutible, que no comparto. Por un lado, en cuanto a lo laboral y comercial, parece un contrasentido decir que toda vez que los menores son titulares del derecho al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio no se les puede negar la posibilidad de su ejercicio en el espacio público. Esto, porque tal aserto desconoce, primero, que se trata de una limitación razonable y proporcionada a un derecho que no es absoluto, adoptada en el marco de una competencia constitucional y legalmente otorgada; y segundo, que no establecer tal restricción equivaldría a validar el trabajo de los menores en la calle y terminaría por ir en contravía de su dignidad y del derecho a la protección que establecen tanto la Convención como la Declaración de los derechos de los niños, esto es, por atentar contra el derecho que se dice amparar.

De otra parte, en cuanto al ejercicio político de los menores en el espacio público, considero que si bien es cierto que la restricción genéricamente impuesta por el Acuerdo desconoce la aptitud política de los menores, en especial de los menores adultos y los impúberes, no lo es menos que también busca evitar el riesgo que para su seguridad conllevan las movilizaciones masivas de personas, así como el riesgo de su explotación política. De aquí que en mi opinión pareciera ponderado tomar una decisión condicionada, que valide la restricción impuesta solamente frente a los infantes, dejando a salvo los derechos políticos de los impúberes y los menores adultos. Con todo, no encuentro descabellado pensar que esa aptitud política de los menores (en general) no habilita su activismo en la calle (por los riesgos ya señalados que conlleva) sino que justifica la apertura de espacios de formación y de participación política (esencialmente en sus colegios y escuelas) acordes con la madurez y el progresivo interés político que pueden ir formándose

conforme crecen. Es, en todo caso, un asunto controvertido, con muchas aristas, que exige una ponderación adecuada de los valores en conflicto y que no se puede asumir con simplificaciones.

En esos términos me permito con todo respeto dejar sentado mi salvamento parcial de voto,

GUILLERMO VARGAS AYALA

Fecha *ut supra*.