



Fundamento constitucional de la aplicación del juicio de proporcionalidad en las medidas correctivas por infracción urbanística

Constitutional foundation of implementation of test of proportionality of
the corrective measures imposed by urban development integrity

Anny Delmar Suárez López

*Abogada de la Universidad Libre. Estudiante de la Especialización en Derecho Constitucional
de la Universidad Libre – Seccional Socorro. annydelmarsl@hotmail.com*

David Hernando Rueda Acero

*Abogado de la Universidad Libre. Estudiante de la Especialización en Derecho Constitucional
de la Universidad Libre – Seccional Socorro. davidruedacero@gmail.com*

Resumen

El Estado Social de Derecho ostenta como fin esencial, asegurar la convivencia pacífica de toda la comunidad. Dicha garantía se materializa brindando espacios públicos para el desenvolvimiento de la vida en sociedad. Las afectaciones que se causen en detrimento de la integridad urbanística serán objeto de prevención mediante un proceso policivo adelantado por autoridades dispuestas al respecto, con sujeción al principio de confianza legítima y primordialmente, el principio de proporcionalidad. Este último encuentra su desarrollo en la jurisprudencia constitucional colombiana que tiene un carácter prevalente para todas las actuaciones administrativas.

Palabras clave: juicio de proporcionalidad, espacio público, medidas correctivas, infracción urbanística, convivencia.

Abstract

The Social Rule of Law has as an essential purpose to ensure the peaceful coexistence of the entire community, this guarantee is materialized by providing public spaces for the development of life in society. Impacts that are caused to the detriment of urban development integrity will be prevented through a police process carried out by authorities in this regard, subject to the principle of legitimate trust and primarily the principle of proportionality. The latter finds its development in the Colombian constitutional jurisprudence that has a prevailing character for all administrative actions.

Keywords: Test of proportionality, public space, corrective measures, urban development integrity, coexistence.

1. Introducción

La Ley 1801 de 2016 otorgó facultades a las autoridades de policía para llevar el control urbanístico en cada uno de sus territorios y reprochar aquellas conductas ciudadanas que constituyen comportamientos contrarios al deber de protección de los bienes de uso y espacio públicos, entre otros. Para lo anterior, estableció veinticuatro (24) diferentes comportamientos que contrarían la integridad urbanística y señaló diferentes medidas correctivas, entre las cuales se encuentra, frente a la protección al espacio público, una multa de carácter especial que se impone a los querellados mediante proceso verbal abreviado, cuyo carácter es económico y se ajusta dependiendo de la estratificación que posea el bien inmueble.

El carácter especial de la multa está determinado por la implicación económica que conlleva. El dinero recaudado será destinado a proyectos pedagógicos y de prevención en materia de seguridad con los que se pretende obtener la disminución de los intentos de la ciudadanía en realizar esos actos contrarios a la convivencia, por lo que además de la misma, se aplican otros tipos de medidas que quedan a disposición del funcionario de policía para su decisión. Las medidas impuestas por infracciones urbanísticas pretenden proteger, entre otros, el derecho al espacio público de que gozan los habitantes del territorio nacional.

Con todo, la protección al espacio público se ve reflejada en la multa por metro cuadrado de construcción, de suelo afectado, urbanizado o de intervención, según la gravedad del comportamiento y de conformidad con el estrato en que se encuentre ubicado el inmueble, así como, el incremento porcentual establecido en un veinticinco a un cien por ciento para el comportamiento que implique construcción, de ahí el carácter especial de la multa. Su aplicación limita al funcionario a la imposición de la medida bajo el criterio de proporcionalidad cuyo alcance podría propiciar el aumento del recaudo sin ahondar en la prevención de comportamientos contrarios a la integridad urbanística ni la protección real del espacio público.

Por lo anterior, surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál ha sido la perspectiva de la Corte Constitucional colombiana sobre la aplicación del principio de proporcionalidad de las medidas correctivas que protejan al espacio público y la integridad urbanística?.

Para dar respuesta al problema de investigación, en primer lugar, se definirá el derecho al espacio público e integridad urbanística en Colombia; en segundo lugar, se señalarán las medidas correctivas urbanísticas la ley 1801 de 2016, por medio de la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; y, finalmente, en tercer lugar, se revisarán el fundamento constitucional de la aplicación del juicio de proporcionalidad de las medidas correctivas por infracción a la integridad urbanística.

DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO E INTEGRIDAD URBANÍSTICA EN COLOMBIA.

El espacio público es un derecho de todos los habitantes del territorio colombiano otorgado por el Estado para desarrollar un ambiente propicio generador de actividades que involucren un desarrollo social, como lo señalan Burbano (2014) se trata de lugares de encuentro e interacción social donde todas las personas, sin importar su condición social, puedan encontrarse y donde el ciudadano se sienta igual a los demás en la medida en que existan en la ciudad espacios públicos como elementos democráticos (p. 7). Como quiera que los derechos colectivos trascienden las esferas personales del ser humano para que pueda efectuar un desarrollo armónico y libre de sus actividades, se deduce que el Estado ampara la libertad de movimiento, de actividad, de reunión y las demás diligencias que garanticen su adecuado desarrollo en condiciones dignas.

Constitucionalmente, se determina como un derecho para los habitantes del territorio y como deber para el Estado el cual vela por la integridad del espacio público; es decir, se trata de una carga impuesta por el Constituyente en favor del respeto de estas áreas y de esta manera evitar que sufran menoscabo en los aspectos físico, social, cultural, urbanístico e incluso jurídico, para que la comunidad pueda desarrollar actividades lúdicas, recreacionales e incluso para valerse de ellas con el fin de transportarse empleando las zonas habilitadas para este propósito, -peatones y ciclistas-, en aras de una convivencia pacífica (Corte Constitucional, Sala Plena, D-11638 – C-211, 2017).

Las zonas establecidas de carácter público son garantía para los habitantes en su desplazamiento y libre movimiento, lineamientos fijados por la Corte Constitucional, sin embargo, no se trata de un eslabón establecido jurisprudencialmente, la misma la carta política colombiana establece que su destinación al uso común prevalece “sobre el interés particular” (Const., 1991, art. 82).

De lo anterior se colige que todos los particulares titulares de derechos reales sobre bienes de uso privado, deben ceder sus derechos ante el imbatible e invencible interés general, otorgando los espacios determinados en áreas comunes para el desarrollo e inclusive como una extensión de la libertad de cada individuo. Según Belalcázar (2011) por oposición al derecho de propiedad, el derecho colectivo otorga una facultad parcial sobre los bienes de uso público.

El desarrollo de dicha facultad parcial se establece teniendo en cuenta que “la prerrogativa del uso de estos bienes se debe ceñir con arreglo a las normas legales, administrativas o convencionales que prescriben su preservación y proscriben su uso exclusivo y excluyente” (Belalcázar, 2011, p. 22).

El desarrollo legal de los preceptos constitucionales sobre los bienes de uso público se encuentra contenido en las disposiciones policiales del código nacional de seguridad y

convivencia ciudadana. A fin de excluirlos de los inmuebles de carácter privado que seencuentran bajo la sujeción de los particulares, debe entenderse que los bienes sujetos al uso público son el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional (Ley 1801 de 2016, art. 139).

Por lo tanto, la respuesta que se obtiene de estas obligaciones es la de brindar un fortalecimiento a la actividad individual que ejerce cada sujeto sobre el espacio público, siendo garante el Estado, por cuyas políticas públicas en lo concerniente, deben aplicar a la vigilancia y protección de las conductas que atenten contra este, ha señalado el tribunal constitucional que, en el plano de la recuperación del espacio público, la finalidad del principio de confianza legítima consiste en proteger a los ciudadanos afectados frente a cambios bruscos e intempestivos de las autoridades, que pueden enfrentarlos a una situación sensible que vulnere sus derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo (Corte Constitucional, Sentencia T-257/17, 2017).

Rescatándose el principio de confianza legítima, que, como lo señala Vergel (2020) “exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la Administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles” (pág. 15), refiriéndose a que los particulares se ciñen a la normatividad generada para respetar del espacio común; extrayéndose que el principio nombrado, se ha establecido como andamiaje para la predecible ejecución de las ordenes emitidas por las autoridades públicas.

Pues bien, es importante señalar el principio de confianza legítima otorgada a los administrados en especial con sujeción al derecho al espacio público, toda vez que su materialización propende por la integridad urbanística, bien jurídico tutelado por las normas de convivencia. Galvis (2019) citado por Vergel (2020, p.23) define el derecho urbanístico como “el conjunto de normas que ordenan y regulan el territorio haciendo prevalecer el interés público sobre el privado”. Por lo tanto, es deber del Estado fijar medios coercitivos proporcionales a los comportamientos que contraríen el interés público del orden territorial.

El desarrollo legal de protección al Espacio Público y la Integridad Urbanística se establece a través de la ley 1801 de 2016, por medio del cual se expidió el actual código nacional de seguridad y convivencia ciudadana, cuya vigencia y desarrollo ampara el derecho al espacio público otorgando a la autoridad de policía herramientas coercitivas denominadas medidas correctivas que propenden la prevención de conductas contrarias a aquel.

MEDIDAS CORRECTIVAS URBANÍSTICAS EN LA LEY 1801 DE 2016.

Es un fin esencial del Estado, asegurar a sus integrantes “la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, así mismo, ha consagrado el deber de las autoridades de la República de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades” (Constitución Política, artículo 2). En este sentido, el texto constitucional ha consagrado como deber primordial de las autoridades de policía “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (Constitución Política, artículo 218).

El contenido constitucional que abarca las relaciones intrínsecas entre el Estado protector y garantista, y el ciudadano conductual y ejemplar, se ven enmarcadas dentro de unas condiciones de derechos, libertades, deberes y obligaciones que les son otorgadas por el constituyente primario. Sin embargo, también se ha tenido que establecer que existen ciertos límites a los derechos de los ciudadanos, tales como la prevalencia del interés general y el deber a la convivencia pacífica. Por lo anterior, en desarrollo de estos supuestos, el ordenamiento jurídico colombiano ha determinado que la vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta (Corte Constitucional, SU - 476 de 1997).

Entre los deberes recíprocos más importantes de los que son titulares los individuos que integran una comunidad se encuentran el de respetar los derechos de los demás, esto es, tener conciencia respecto del alcance de los derechos propios y su limitación configurada por el ejercicio de los derechos ajenos. Esta limitación atañe la autonomía propia del ciudadano, puesto que sus derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional (Corte Constitucional, SU - 476 de 1997).

La cesión de los derechos y libertades obedece al interés superior del armónico desarrollo de los fines esenciales del Estado, pues para el funcionamiento estructural se exige la renuncia implícita para un mayor control en sociedad, por tal razón, dentro de un Estado social de derecho como el que nos rige, el interés individual o particular debe ceder al interés general, que es prevalente en los términos de la Constitución Política. Todos los ciudadanos pues, individual y colectivamente, deben someterse en el ejercicio de sus derechos y libertades a la normatividad establecida, lo cual implica de suyo el aceptar limitaciones a aquellos (Corte Constitucional, SU - 476 de 1997).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe decirse que todas las personas que vivan en comunidad deben respetar los derechos de los demás puesto que ninguno es titular de libertades absolutas. Esto imposibilita la prevalencia de algún interés particular sobre el que tenga la comunidad, mandato que, en nuestro país, se manifiesta a través de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública y la moral social.

Pues bien, los anteriores preceptos se encuentran estrechamente relacionados con la apreciación de la convivencia que, de acuerdo con la definición dada por la ley, es “la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico” (Ley 1801 de 2016, artículo 5). La efectividad de la convivencia, no solo se limita a la vida en sociedad que cada individuo desarrolle en su comunidad, sino que además existe la inexcusable (Corte Constitucional, SU – 476 de 1997) necesidad de mantener limitado por prerrogativas legales el ejercicio de las libertades de cada persona, con miras a la obtención de una armonía social y comportamental del ciudadano, restricciones que obtienen su sustento en la preservación del orden público a través de actividades estatales de carácter preventivo.

De igual manera, es deber de las autoridades adelantar todas aquellas labores de carácter preventivo que garanticen las condiciones mínimas de convivencia para el desarrollo normal, seguro y tranquilo de la vida en sociedad, es por esto que, los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico son conjuntos en tanto que están diseñados para los particulares y para las entidades, a fin de conservar un bien superior y común para todos teniendo en cuenta que (Corte Constitucional, SU – 476 de 1997) la conservación del orden público en el territorio implica adoptar medidas que regulen el ejercicio de derechos y libertades de los ciudadanos, extendiendo su aplicación hasta el mantenimiento del bienestar general con observancia del respeto de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, a través del poder de policía, asegurando el predominio de la solidaridad colectiva.

La materialización de la función de policía, por su parte, se encuentra sujeta al poder de policía, cuyo ejercicio se limita a “una función administrativa que concreta dicho poder y bajo el marco legal impuesto por éste. Esta función comporta la adopción de reglamentos de alcance local, que en todo caso deben supeditarse a la Constitución y a la ley” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-241, 2010).

Bonilla (2009) citado por Henao (2017, p. 12), menciona que “la expedición de medidas individuales de policía, con base en las normas generales e impersonales, si es facultad administrativa; es una de sus manifestaciones, es la función de policía”. Como medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, norma de carácter especial, ha señalado que las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el

cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente (Ley 1801 de 2016, artículo 1).

Es deber de todas las personas respetar los derechos de los demás y orientar sus acciones al cumplimiento de este y otros deberes consagrados en el ordenamiento jurídico a fin de proceder recíprocamente con la vida en sociedad, no obstante, es deber de las autoridades actuar preventivamente en la atención de conductas que puedan alterar la sana y pacífica convivencia territorial. En virtud de este deber y a fin de salvaguardar los derechos de las personas, el legislador ha consagrado que los comportamientos contrarios a la integridad urbanística relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso y el espacio público son contrarios a la convivencia, pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse (Ley 1801 de 2016, art. 135).

El Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana ha establecido veinticuatro (24) comportamientos clasificados según las modalidades determinadas por la Ley y consistentes en “a) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir; b) Actuaciones en los inmuebles declarados de conservación e interés cultural, histórico, urbanístico, paisajístico y arquitectónico; c) Usar o destinar un inmueble a; d) Incumplir cualquiera de las obligaciones” (Ley 1801 de 2016, artículo 135). Comportamientos que contrarían la integridad de bienes de particulares, bienes de interés o uso público, destinación del uso de suelos, o licencia de construcción otorgada por la administración.

A este respecto, la Ley 1801 de 2016 ha definido el objeto de las medidas correctivas como “acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia” (Ley 1801 de 2016, artículo 172).

Las medidas correctivas no tienen carácter sancionatorio, por el contrario, su objeto es el de “disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia” (Ley 1801 de 2016, artículo 172). Toda actuación institucional debe estar fijada por principios que definen los medios de actuación estatal, en la norma de convivencia, se establecen “expresamente como principios la proporcionalidad y razonabilidad de acuerdo con cada caso en particular y la finalidad de la norma, la necesidad e idoneidad, previo a la aplicación de otros mecanismos de protección, restauración, educación o de prevención” (Henao, 2017, pág. 18). No tienen el carácter sancionatorio, sin embargo, según el Consejo de Política Criminal (2017), ostenta tal vocación, puesto que en los casos previstos en el Capítulo I Título IV del proyecto, que consagra las medidas contrarias a la privacidad de las personas, la actuación de la policía tiene lugar una vez se han materializado las vulneraciones, lo que lleva a concluir que la medida tiene una naturaleza sancionatoria, ya que, busca la retribución e indemnización por el quebranto de los derechos de la víctima (Henao, 2017, pág. 19).

Entre las medidas correctivas a aplicar en el marco del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, se encuentran:

1. Amonestación.
2. Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
3. Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas.
4. Expulsión de domicilio.
5. Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas.
6. Decomiso.
7. Multa General o Especial.
8. Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.
9. Remoción de bienes.
10. Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles.
11. Reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles.
12. Restablecimiento del derecho de servidumbre y reparación de daños materiales.
13. Restitución y protección de bienes inmuebles.
14. Destrucción de bien.
15. Demolición de obra.
16. Suspensión de construcción o demolición.
17. Suspensión de actividad que involucre aglomeración de público compleja.
18. Suspensión temporal de actividad.
19. Suspensión definitiva de actividad.
20. Inutilización de bienes (Ley 1801 de 2016, artículo 173).

Se evidencia entonces que existen múltiples medidas concernientes a los diferentes comportamientos contrarios a la convivencia que puedan acaecerse dentro de la habitual actividad de la ciudadanía, acoplado las mismas a la protección del espacio público, y por lo tanto a la integridad urbanística, se establece la multa general o especial, siendo esta última la determinada expresamente en la legislación de convivencia para la prevención con vocación de sanción a los comportamientos contrarios al aspecto urbanístico.

De lo anterior, hay que colegir cada una de las mismas, siendo la multa general o especial la definida como aquella medida consistente en la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana, cuya graduación depende del comportamiento realizado, según la cual varía el monto de la multa. Así mismo, la desobediencia, resistencia, desacato, o reiteración del comportamiento contrario a la convivencia, incrementará el valor de la multa, sin perjuicio de los intereses causados y el costo del cobro coactivo (Ley 1801 de 2016, artículo 180).

Coligiéndose, entonces que, la imposición de una suma de dinero como imposición de carácter patrimonial por comportamientos contrarios a la convivencia, dependiendo del comportamiento realizado por el ciudadano, la multa general es única, por su parte las multas especiales son de tres tipos, “1. Comportamientos de los organizadores de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas. 2. Infracción urbanística. 3. Contaminación visual” (Ley 1801 de 2016, art. 180).

Como se dijo, anteriormente, la multa de carácter especial es impuesta por infracción urbanística cuya vocación sancionatoria se ve reflejada en que, además de su imposición, el funcionario de policía, dentro de los encuadres establecidos por el principio de proporcionalidad, podrá colegir al comportamiento ser acreedor de otras medidas correctivas y sanciones de tipo penal a que haya lugar.

Su carácter especial, se torna plausible, puesto que se tiene en cuenta que su graduación proporcional, debe establecerse según ciertas características del infractor, este tipo de multa se impone por metro cuadrado de construcción bajo cubierta, de área de suelo afectado o urbanizado o de intervención sobre el suelo, según la gravedad del comportamiento y de conformidad con el estrato en que se encuentre ubicado el inmueble, así: a) Estratos 1 y 2: de cinco (5) a doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes; b) Estratos 3 y 4: de ocho (8) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes; c) Estratos 5 y 6: de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 1801 de 2016, artículo 181).

Es entonces, un ámbito circunstancial especial el tener en cuenta el carácter de la construcción, del suelo afectado o urbanizado o la intervención del suelo, tasándose la medida correctiva de multa especial teniendo en cuenta la estratificación del inmueble, situación particular que determina mayores alcances patrimoniales para el infractor.

De igual manera, la normatividad ha contemplado ciertas situaciones en la que los valores de las multas se aumentarán en distintas proporciones, así:

- 1-. Cuando la infracción urbanística se realice en bienes de uso público o en suelo de protección ambiental, la multa se aumentará desde un 25% hasta en un 100%.
- 2 -. Cuando la infracción urbanística trate por usos y la actividad desarrollada sea comercial o industrial del nivel de más alto impacto, según las normas urbanísticas del municipio o distrito, la multa se incrementará en un 25% (Ley 1801 de 2016, artículo 181).

La Ley ha decidido imponer un límite a la multa impuesta por infracción urbanística consistente en la suma de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así mismo, el valor del total de las multas impuestas y liquidadas no podrá ser superior al valor catastral del inmueble.

Finalmente, el procedimiento establecido para la imposición de multa por infracción urbanística no podrá ser el verbal inmediato adelantado por el personal uniformado de la Policía Nacional, deberá ser mediante proceso verbal abreviado adelantado por el inspector de Policía. Es deber del personal uniformado de la Policía Nacional poner en conocimiento estos comportamientos mediante informe al inspector de Policía.

La medida correctiva que previene los comportamientos contrarios a la convivencia que concurren en detrimento de la integridad urbanística, se determina por su carácter especial, se determina una serie de consecuencias que traen consigo, una contraprestación de dinero, la cual se tasa teniendo en cuenta el valor del estrato del inmueble, el lugar de la ocurrencia de la conducta y su nivel de impacto; sumado a lo anterior, también acarrea la imposición de otras medidas correctivas, vocación de sanciones penales respectivas, que requiere de una amplia gama de consideraciones a cargo del funcionario, esto es, Inspector de Policía, quien debe acudir al principio de proporcionalidad.

APLICACIÓN DEL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS MEDIDAS CORRECTIVAS URBANÍSTICAS.

El principio o juicio de proporcionalidad surgió en Alemania y su aplicación se extendió posteriormente a diferentes tribunales constitucionales en Europa y Latinoamérica (Insignares, 2012). Según Sánchez (2007) citado por Insignares (2012, p. 99), el juicio de proporcionalidad se aplica cuando se requiere resolver un conflicto suscitado entre la aplicación de un derecho fundamental, principio constitucional u otro bien jurídico entre sí con miras de finiquitar una controversia y generar efectividad de derechos.

La autoridad que opte por la aplicación del juicio de proporcionalidad, de acuerdo con Sánchez (2007), cumple una función interpretativa del contenido y alcance del derecho fundamental a fin de buscar la armonía entre los derechos, principios y bienes constitucionales y así garantizar la supremacía de las normas integrantes del ordenamiento jurídico frente a cualquier tipo de acto o decisión que pueda afectarlos.

A este respecto, el Tribunal Constitucional Alemán, como afirmó Insignares (2012), consagró un test tripartito para la aplicación del principio de proporcionalidad a un caso específico, en este test, se debe pasar por tres niveles o subprincipios a fin de evaluar la intervención del Estado en las libertades de los individuos. Para Conesa (2010), el test tripartito consiste en la idoneidad o adecuación, que permite que la acción estatal o las medidas legislativas sean analizadas a la luz de la consecución de un fin legítimo; la necesidad, que permite identificar la medida menos lesiva para el individuo y que permita alcanzar de manera eficaz el mismo objetivo; y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, que busca garantizar que se evite la no satisfacción de los derechos fundamentales que a pesar de haberse sometido a la evaluación en los niveles anteriores pueda persistir la afectación a un derecho (Insignares, 2012, p. 99).

En este mismo sentir, Alexy (2008) referenciado por Insignares (2012, p. 99) estableció que los principios generales y el principio de proporcionalidad se encuentran íntimamente relacionados, lo cual permite que la ponderación se realice de la siguiente manera: En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro (Alexy, 2008).

Con lo anterior, al aplicar el juicio de proporcionalidad, se favorece la interpretación siempre que, como indica Prieto (2008), referenciado por Insignares (2012, p. 100), no se trata de una fórmula estática e invariable sino que permite que las normas se revisen a la luz de la necesidad y justificación del amparo de otros derechos o principios que se encuentren en controversia, en otras palabras, no puede pensarse que la Constitución o la ley incluya respuestas exactas ni estandarizadas frente a una situación de conflicto que pueda presentarse en diversas ocasiones.

Finalmente, debe entenderse que la ponderación hecha en virtud del principio de proporcionalidad para resolver un conflicto presentado entre un derecho, un principio o un bien jurídico, no puede hacerse bajo criterios subjetivos dejados al arbitrio del juez o de la autoridad que emita el acto, es decir, ante una situación de este tipo, deben seguirse las reglas o conceptos dispuestos al respecto para guiar el trabajo de aplicación de aquella.

“Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha hecho uso del principio de proporcionalidad y se ha pronunciado respecto de su aplicación en el sistema jurídico nacional, por lo tanto, el juicio integrado de proporcionalidad como un sistema que combina las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los tests de distinta intensidad estadounidenses y reconociendo el desarrollo dado a este principio por la Corte Europea de Derechos Humanos y por los tribunales constitucionales de España y Alemania (Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001).

El alcance del juicio de proporcionalidad que comprenden distintos pasos a realizar por el funcionario ante quien se presente la situación de conflicto en los siguientes términos, a saber:

Así, el juez estudia (i) si la medida es o no “adecuada”, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no “necesario” o “indispensable”, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial (Corte Constitucional, Sentencia C-093, 2001).

Se denota que la adaptación de los conceptos respecto del juicio de proporcionalidad, la fijación de las directrices y sus derroteros son de obligatorio cumplimiento en el territorio nacional.

Por su parte el test estricto de razonabilidad es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, constituyendo así, el cuarto paso de este test, el cual exige que “los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida” (Corte Constitucional, Sentencia C-673, 2001).

El juicio de proporcionalidad como “la herramienta argumentativa útil para analizar las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales de las personas, en la medida en que incorpora exigencias básicas de razonabilidad, medios-fines, y justificación de la actividad estatal” (Corte Constitucional, Sentencia C-282, 2017).

El juicio de proporcionalidad es “criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales” (Corte Constitucional, Sentencia C-282, 2017).

El principio de proporcionalidad aplicado a las medidas correctivas de la Ley 1801 de 2016 por medio de la cual se expidió el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en el ámbito de prevención de comportamientos contrarios a la integridad urbanística del espacio público, se establece a través de las disposiciones policiales en el proceso verbal abreviado por conducto del funcionario titular de la Inspección de Policía.

Una vez habilitado, la autoridad de policía hará uso del juicio de proporcionalidad ciñéndose a los parámetros constitucionales establecidos en el ordenamiento jurídico, tomando como adecuada la medida correctiva de multa especial por infracción urbanística, supuesto que se torna procedente en atención a su disposición legal.

El fin constitucionalmente válido que debe procurarse con la aplicación de la medida es proporcional al comportamiento objeto de análisis, esto es, la protección del espacio público como garantía de convivencia armónica.

La medida correctiva que propende la prevención con carácter sancionatorio de las conductas contrarias a la integridad urbanística debe ser impuesta luego de un juicioso análisis por parte del funcionario con respecto del área de influencia de la actividad realizada, su carácter privado o público, la estratificación del predio y la graduación del impacto ocasionado, considerándose inclusive la eventual imposición de otras medidas correctivas que restituyan la infracción cometida a un estado de convivencia, por lo tanto, en ocasión de una trasgresión a este mandato se excluye la contemplación de su sacrificio en aras de alcanzar la misma eficacia con otro medio administrativo.

El carácter especial de la multa refiere un trato desigual que, en razón al juicio de proporcionalidad, se torna habilitado para la efectiva aplicación de los valores y principios constitucionales enfrentados en el trámite policivo de convivencia.

Conclusiones

La jurisprudencia constitucional colombiana ha adoptado el juicio de proporcionalidad como una herramienta activa de interpretación normativa y ha fijado el alcance de su aplicación que no trasciende únicamente a la actividad propia de este tribunal, sino que se extiende a otras áreas del derecho.

Las disposiciones fijadas por la Ley 1801 de 2016, tienen el carácter de ser preventivo con vocación de sanción, es por lo que, dentro de sus principios se encuentran el de proporcionalidad y el de razonabilidad como respuesta a la necesidad de equilibrio entre los comportamientos contrarios a la convivencia y las medidas correctivas.

No existe pronunciamiento alguno por parte de la jurisdicción constitucional colombiana frente a la aplicación del juicio de proporcionalidad en las medidas correctivas que protegen el espacio público y la integridad urbanística, sin embargo, si fija los parámetros que debe tener en cuenta todo servidor público en ejercicio de sus funciones.

Aplicado el juicio de proporcionalidad fijado por la Corte Constitucional de Colombia, se denota que las disposiciones legales establecidas para la integridad urbanística son susceptibles de su uso interpretativo. La normatividad policiva es susceptible de interpretación mediante el juicio de proporcionalidad en las autoridades que reestablecen el estado de convivencia, sometiendo bajo análisis constitucional la idoneidad de la medida, su eficacia y justificación al caso concreto.

El espacio público es un derecho individual que se proyecta como colectivo, teniendo en cuenta que surge como una necesidad para la efectiva garantía de los demás derechos intrínsecos al ser humano, toda vez que, en su haber social se proyectan sus actividades de sustento y de desarrollo. El Estado es garante del mencionado medio de desarrollo, propendiendo por su protección, ampliación, cuidado y correcta ejecución con miras a una convivencia pacífica entre los asociados, con los bienes y las autoridades.

El derecho urbanístico, como materialización del fin esencial del estado de la prevalencia del interés general sobre el particular, requiere de especial atención por parte de las autoridades que prescriben su preservación a través de medidas correctivas que previenen comportamientos contrarios a la convivencia, inclusive con carácter sancionador. Las medidas correctivas tienen un carácter especial y diferencial que pueden ser aplicadas en conjunto con otras que generen el restablecimiento efectivo de la integridad urbanística.

El juicio de proporcionalidad enmarcado en las actuaciones policivas es relevante para el análisis de los casos en concreto, su puesta en práctica es generadora de los dogmas que ensanchan el Estado Social de Derecho, el cual garantiza el principio de confianza legítima que atañe todas las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, la seguridad que genera el ordenamiento jurídico para que las actuaciones administrativas tengan una ejecución conducente y asertiva.

Las autoridades de policía, en ejercicio del juicio de proporcionalidad, deben velar por la salvaguarda constante del espacio público, tanto en su uso y en su permanencia invariable en el tiempo como en el amparo de la garantía social constituida a partir de su existencia, que trasciende hacia derechos de carácter individual como de carácter colectivo propios de la vida en sociedad.

A través de la atención y consecución del trámite concebido por la ley, se pretende que los funcionarios actúen ante las situaciones que contrarían los derechos afectados, para obtener como resultado la imposición o no de medidas correctivas. Estas medidas materializarían la terminación de un actuar dañino y perjudicial para todos, así mismo, respondería adecuadamente a las facultades otorgadas desde su institución, para cumplir con los objetivos propios de sus funciones y sirva correctamente al Estado en el que se desarrollan.

Referencias Bibliográficas

- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 82 [Título II]. Recuperado de: [#70](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.htm)
- Corte Constitucional, Sala Plena (05 de abril de 2017) Sentencia C-211 - D-11638. [MP. Iván Escruera].
- Corte Constitucional, Sala Plena (28 de junio de 2001) Sentencia C-637 - D-3303. [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional, Sala Plena (31 de enero de 2001) Sentencia C-093- D-3067. [MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional, Sala Plena (21 de septiembre de 2016) Sentencia C-520-D-11294. [MP. María Victoria Calle Correa].
- Corte Constitucional, Sala Plena (13 de febrero de 2019) Sentencia C-054-D-12326. [MP. Diana Fajardo Rivera].
- Corte Constitucional, Sala Plena (03 de mayo de 2017) Sentencia C-282- D-11667. [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional, Sala Plena (11 de diciembre de 2019) Sentencia C-600-D-12421. [MP. Alberto Rojas Ríos].

Henao Ortiz, Cristian Alejandro; Bermúdez Cárdenas, Francisned; Pulido Niño, Natalia Andrea. (2017). La Dogmática Policiva Frente A La Prevención Y Las Medidas Correctivas En El Nuevo Código Nacional De Policía Y Convivencia - Ley 1801 De 2016, Comparado Con El Anterior Código De Policía - Decreto Ley 1355 De 1970. 10/12/2020, de Universidad Santo Tomás Sitio web: <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/12407/2017cristianhenao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>Insignares-Cera, Silvana & Molinares-Hassan, Viridiana, Juicio integrado de constitucionalidad: análisis de la metodología utilizada por la corte constitucional colombiana, 124 Universitas, 91-118 (2012). Sitio web.: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n124/n124a05.pdf>

Luís Prieto Sanchís, Constitucionalismos y positivismo, befdp, México (1999).

Luisa Conesa Labastida, La tropicalización del principio de proporcionalidad: la experiencia de Colombia y México en el ámbito de la igualdad, Derecho Político, pp. 351-377(2010).

Páramo, P., & Burbano, A. M. (2014). Los usos y la apropiación del espacio público para el fortalecimiento de la democracia. Revista de Arquitectura, Vol. 16 (ene.-dic. 2014); p. 6-15. Rubén Sánchez Gil, El principio de proporcionalidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México (2007). Sitio web.: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14895/1/RevArq16%2002%20PabPar- LosUsos%20%282%29.pdf>

Robert, Alexy, “La fórmula del peso”, en M. Carbonell, El principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 11-38.

Vergel de la Rosa, Mayra Alejandra. (2020). Confianza legítima en contravenciones urbanísticas. 10/12/2020, de Universidad Santo Tomás Sitio web: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/30905/2020VergelMayra.pdf?sequence=4&isAllowed=y>