

El derecho fundamental de reunión y manifestación, reserva judicial para el registro de domicilios, en el Nuevo Código de Policía

J. Kenneth Burbano Villamarín*

Resumen

Con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016 por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, actuando en su cometido institucional de defensa de los Derechos Humanos y la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 47, 48, 53, 54, 55 y 162 del mencionado ordenamiento¹. La Corte Constitucional acogió las pretensiones de la demanda y mediante sentencia C-223 de 2017² declaró inexecutable el Título VI –Del derecho de reunión- arts. 47 al 75, y el art. 162 – ingreso a inmueble con orden escrita-, de la Ley 1801 de 2016. Este documento se desarrolla en dos partes, la primera corresponde a comentarios introductorios, dadas las controversias sociales y jurídicas que se ha suscitado el Código de Policía; y la segunda, los principales argumentos de la demanda y lo decidido por la Corte Constitucional.

Palabras claves: código de policía, acción de constitucionalidad, derecho constitucional, orden público

Abstrac

With entry into force of the Act 1801 of July 29, 2016, which issued the National Code of Police and Coexistence, the Observatory for Constitutional Citizen Intervention of the Faculty of Law of the Free University, developing their institutional role of defense of Human Rights and the National Constitution, presented Constitutional Action against the arts. 47, 48, 53, 54, 55 and 162 of that Act. The Constitutional Court received the claims and through Sentence C-223 of 2017 declared unconstitutional the Title VI –Right of assembly–, arts. 47 to 75, and art. 162 –entry to private property with written order–. This document is developed in two parts, the first is dedicated to introductory comments, given the social and legal disputes that the Police Code has raised; and the second part expose the main arguments of the Constitutional Action and the decision of the Constitutional Court.

Key words: police code, constitutional action, constitutional law, public order

* Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre.

¹ La demanda fue presentada por los abogados: Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Jorge Ricardo Palomares García, Edgar Valdeleón Pabón y Javier Enrique Santander Díaz. Miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre.

² Corte Constitucional, comunicado de prensa No. 21 del 20 de abril de 2017.

1. Comentarios introductorios

El anterior Código de Policía, Decreto 1355 del 4 de agosto de 1970, rigió en Colombia durante cuarenta y cinco años, tuvo algunas modificaciones y buena parte de sus normas fueron demandadas ante la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, siendo declaradas inexequibles algunas de ellas.

La Constitución de 1991 en materia de derechos fundamentales es innovadora, tiene a los derechos como garantías, inmunidades, cartas de triunfo en cabeza de los ciudadanos, bajo el entendido que los derechos son generosas concesiones del Estado. El nuevo Código de Policía regula derechos fundamentales tan importantes para la democracia como los de reunión y manifestación (Constitución Política de Colombia artículo 137) pacífica en el espacio público, el domicilio, los que cuentan con una salvaguarda en la norma superior, desconocida por el ordenamiento policivo. Ahora bien, la Constitución dispone que la expedición de códigos en todos los ramos de la legislación le corresponde al Congreso de la República a través de las leyes ordinarias (Constitución Política de Colombia, artículo 150). Con respecto a ciertas materias como los derechos y deberes fundamentarles de las personas, los procedimientos y recursos para

su protección, el Constituyente Primario dispuso que el Congreso de la República los regulará mediante leyes estatutarias (Constitución Política de Colombia, artículo 152 literal a). Ciertamente hay una protección especial, se imprime un carácter de permanencia a los derechos fundamentales, dado que la aprobación, modificación o derogación de estas leyes exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, deberá efectuarse dentro de una sola legislatura y tendrá control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional (Constitución Política de Colombia, artículo 153). No se trata únicamente de un trámite más complejo, está en juego la seguridad jurídica e implica una debida participación de las personas en las decisiones que los afecten (Constitución Política de Colombia, artículo 2). Del mismo modo, la inviolabilidad del domicilio tiene un amparo reforzado, dado que el registro del domicilio no se puede realizar por cualquier autoridad, se requiere mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con apego a las formalidades legales.

Varias preguntas se formulan a diario con la entrada en vigencia del nuevo Código de Policía, entre ellas, si era necesaria la adopción de un nuevo compendio normativo en materia policiva. Para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U.

Libre todas las normas que se dirijan a preservar y regular la convivencia ciudadana, desde la prevención, la autocomposición y la pedagogía son bienvenidas. Claro está que en ocasiones, última razón, es necesario acudir a las medidas correctivas, a las sanciones. Infortunadamente la percepción ciudadana respecto al Código de Policía es su identificación con la sanción — así la denominación se cambie—, con el castigo y aún con la represión. Posiblemente sea lo habitual ante un ordenamiento nuevo y que se está dando a conocer por las autoridades. No obstante, enraizar en la comunidad el carácter preventivo de las autoridades de policía y de las normas de policía, que es su razón de ser, su columna vertebral, será posible acudiendo a la promoción y divulgación del Código, a la enseñanza, pero sobre todo a educar con el ejemplo generado por las autoridades de policía y dirigido a la sociedad³. Desde otra mirada, es evidente que con el paso de los años y la transformación del colectivo hay asuntos en la vida de los ciudadanos que requieren regulación por las normas de policía: establecimientos abiertos al público,

contaminación auditiva, mascotas, transporte masivo, ventas informales, baños públicos, espectro electromagnético, etc. En consecuencia, es necesario un Código de Policía acorde con la vida actual, consonante con los derechos humanos y la Constitución vigente.

Dentro del debate que suscita la implementación y aplicación del Código el papel de promoción por parte de la Policía Nacional y las alcaldías es primordial. Resulta significativo que ciudadanos, universidades, organizaciones sociales y políticas, hayan presentado más de ochenta y ocho demandas contra algunos artículos del Código. El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre instauró la primera demanda ante la Corte Constitucional y sus pretensiones prosperaron, la motivación de éste colectivo fue y será académica, legal, preservadora de la supremacía e integridad de la Constitución de 1991. Las controversias planteadas entre quienes están a favor y en contra del Código, o a favor y en contra de la fuerza de policía, los miembros del Observatorio las consideramos infortunadas. Hay que insistir en el respeto y acatamiento del Estado de derecho, el apoyo a las autoridades legalmente constituidas y que la titularidad de los derechos implica también obligaciones ciudadanas.

³ Así lo manifestó el director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre, invitado al seminario sobre Código de Policía, organizado por la Escuela de Posgrados de la Policía Nacional, con la participación de la Alcaldía Mayor, Bogotá, julio 4 de 2017.

2. Principales argumentos de la demanda

2.1. La competencia legislativa en materia del derecho de reunión. Inconstitucionalidad de la delegación de reglamentación de condiciones y requisitos del ejercicio del derecho de reunión en las autoridades municipales

Considera el Observatorio que el Congreso de la República excedió el margen competencial legislativo, puesto que la Constitución Política establece un margen de configuración restrictivo en la reglamentación legislativa del derecho de reunión, así, cuando dispone que la ley deberá establecer los límites del derecho, el legislador está llamado a determinarlos expresa, clara y taxativamente. La reglamentación de los límites de este derecho, está condicionada a establecer las acciones que no pueden ejercer los titulares del derecho de reunión. La jurisprudencia constitucional exige que la reglamentación debe obedecer a criterios de respeto de principios, derechos, valores constitucionales y el núcleo esencial del derecho de reunión (Corte Constitucional. SC-024 de 1994). La regulación del derecho de reunión en el actual Código de Policía, incluyó temas como definiciones,

reglamentaciones y protecciones, cuando la Constitución Política habilita al legislador en la regulación de los límites del derecho, mas no el contenido material del mismo.

Si bien es cierto, el Código de Policía le otorga facultades de mantenimiento del orden público a la fuerza policial, excede las competencias, pues la definición, el ámbito de protección, la clasificación y demás temas no son de competencia de fuerza policial ni de poder configurativo de policía (Corte constitucional. SC-110 de 2000; SC-511 de 2013), tampoco son temas en donde el Congreso de la República puede reglamentar ni delegar tal como lo hace el arts. 47⁴

⁴ Ley 1801 de 2016, artículo 47. *Definición y clasificación de las aglomeraciones de público. Para efectos de las obligaciones relacionadas con el derecho de reunión, entiéndase como aglomeración de público toda reunión de un número plural de personas producto de una convocatoria individual o colectiva. En razón a sus características y requisitos, se establecen tres categorías:*

1. Reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas en el espacio público;

2. Actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas;

3. Actividades que involucran aglomeraciones de público complejas;

Parágrafo. El Gobierno nacional determinará, dentro del año siguiente de la expedición de este Código, las variables tales como: aforo, tipo de evento, clasificación de edad para el ingreso, lugar donde se desarrolla, infraestructura a utilizar, entorno del lugar, características del público, frecuencia, características de la presentación, carácter de la reunión, que determinarán la

y 48⁵ del Código de Policía, pues la Constitución Política es clara en determinar que únicamente son los límites los que deben ser reglamentados por medio de la ley ordinaria, y en el presente caso se deberá hacer por ley estatutaria.

La Constitución Política en el art. 37, oración final, dispone que solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho. Al respecto, el Código de Policía prevé en el arts. 47 y 48 un mandato de reglamentación al ejecutivo donde se determine condiciones normativas que reglamenten las aglomeraciones de público complejas y no complejas; además se encuentra la delegación de potestad reglamentaria en las autoridades territoriales enunciadas en el art. 48.

clasificación del evento como uno de los señalados en los numerales 2 y 3 del presente artículo. En concordancia con las características de cada uno de los municipios del país en cuanto a condiciones operativas y funcionales de los concejos municipales o distritales de gestión de riesgo de desastre. (Lo subrayado se demandó).

⁵ Ley 1801 de 2016, artículo 48. Reglamentación. *Las autoridades municipales en concurso con los consejos municipales y distritales de gestión del riesgo, reglamentarán las condiciones y requisitos para la realización de actividades que involucren aglomeraciones de público complejas y no complejas de conformidad con lo expresado en este Código y con sujeción a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional. (Lo subrayado se demandó).*

Bajo dichos enunciados normativos, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera que el monopolio de regulación de dicho derecho fundamental corresponde al Congreso de la República, pues únicamente la ley puede establecer las restricciones al derecho de reunión, de manera que el Gobierno (en todos sus órdenes) no puede limitar ni reglamentar autónomamente el derecho de reunión.

Tampoco es constitucional que el Congreso de la República delegue la facultad de configuración a la Rama Ejecutiva cuando la Constitución Política no crea esa cláusula de habilitación. Es decir, la facultad que tiene el Gobierno relacionada con el derecho de reunión es materializar y apoyar el desarrollo del derecho de reunión bajo las competencias territoriales diseñadas en la Constitución Política y la ley, tomando las medidas conducentes para facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades urbanas (Cepeda, 1997, p. 311), por ejemplo, con los requisitos establecidos en el antiguo Código de Policía (Decreto 1355 de 1970) que ha tenido el aval constitucional tal como el aviso previo (e Constitucional. SC-024 de 1994).

La delegación reglamentaria que gozan las autoridades administrativas para diseñar las condiciones

y requisitos para la realización de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no complejas también tiene carácter de reserva legal formal es decir, (i) el único llamado a regular la materia es el Congreso de la República; (ii) Las autoridades administrativas (incluyendo el Gobierno Nacional) carecen de competencia para regular la materia y (iii) El Congreso de la República no puede delegar en el Gobierno Nacional la regulación de la materia reserva de ley (Corte Constitucional. SC-412 de 2015). Al respecto, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera que la configuración normativa de los derechos fundamentales en general corresponde exclusivamente al Congreso de la República, puesto que independientemente de que no sean aglomeraciones de público en espacios privados no deja de ser el ejercicio de derechos fundamentales tales como el derecho de Reunión, el derecho a la intimidad, el derecho de asociación y la libertad de expresión, los cuales son de reglamentación exclusiva por vía legal (Corte Constitucional. SC-372 de 2009).

El derecho de reunión tiene un carácter altamente democrático según los debates de la Asamblea Nacional Constituyente⁶, por eso el Consti-

tuyente diseñó su reglamentación fundada en su ejercicio no pacífico, es decir, la reglamentación del derecho de reunión debe corresponder a los límites que tienen como finalidad los derechos de los demás, tales como la protección a la integridad personal, la propiedad, el ejercicio pacífico del derecho de reunión en sí mismo y demás prohibiciones que la Constitución Política establece⁷. Así, la reglamentación que delega el art. 47 parágrafo y el art. 48 son inconstitucionales.

El derecho de reunión en la Ley 1801 de 2016 y su configuración constitucional

En la Constitución Política el art. 37 establece el derecho de reunión, dicha norma es desarrollada mediante la Ley 1801 de 2016; así, los componentes del derecho de reunión que se desprenden del art. 37 de la norma superior son (i) la reunión es una agrupación transitoria de personas, organizada con un *objeto preciso*, (ii) dicho derecho de reunión tiene un carácter orgánico, lo que significa que su organización y su programa han sido definidos con anticipación y (iii) el fin preciso que distingue el derecho de reunión es la defensa de intereses

⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Comisión I. Gaceta Num.83. p. 4 columna I; Primer

debate Gaceta Num.109. Pág.4. Columna I; Comisión Codificadora Gaceta Num.113. p. 3.

⁷ Como por ejemplo las restricciones establecidas en el artículo 223 inc.1.

o la expresión de ideas u opiniones, y que en sentido amplio, expresión que constituye una garantía pública fundamental (Corte Constitucional. SC-024 de 1994).

Dichos componentes constitucionales del derecho de reunión, se encuentran reglamentados por la Ley 1801 de 2016, pues (i) el objeto preciso del derecho de reunión está plasmado en el art. 47 de la Ley 1801 de 2016; (ii) la organización y el programa para el desarrollo del derecho fundamental de reunión se encuentran en el arts. 48, 53, 54, 55; y (iii) la finalidad que consigue la reglamentación establecida en la Ley es las personas que ejerzan dicho derecho fundamental realicen acciones políticas propias de este derecho fundamental cuando las aglomeraciones se hacen en sitios públicos arts. 47, 50, 53, 54 y 55; además es regular una de las expresiones del domicilio cuando se trata del ejercicio del derecho de reunión en lugares privados arts. 47, 48. Bajo las anteriores consideraciones, la presente ley ordinaria hace la reglamentación integral (Corte Constitucional. SC-035 de 2015) de un derecho fundamental, por ende su inconstitucionalidad por violación de la reserva de ley estatutaria según la Constitución Política en su art.152 Lit. a.

2.2. Reserva de ley estatutaria artículos 47, 48, 53, 54 y 55 Código de Policía

a. La reserva de ley estatutaria en la jurisprudencia constitucional

En determinadas ocasiones, la Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad de leyes por violación a los ciertos límites competenciales (Corte Constitucional. SC-448 de 1997); se infringe este límite cuando la regulación de determinadas materias material y procedimentalmente, no obedeció a los mandatos constitucionales establecidos para ello. Dicha reserva legal ha sido catalogada como un reflejo del carácter normativo de la Constitución Política al brindarle eficacia a los derechos fundamentales frente a la competencia del Congreso de la República para regularlos (Corte Constitucional. SC-942 de 2009).

Las anteriores características fueron dadas por la Corte al establecer que:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano se fundamenta principalmente en tres argumentos: i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante

leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política” (Corte Constitucional. SC-756 de 2008).

Para la determinación de las materias que debe ser objeto de regulación estatutaria, la Corte Constitucional en sus primeros años fijó que el contenido del núcleo esencial de un derecho está contenido inicialmente en la Constitución y corresponde a las Leyes Estatutarias regular este contenido mínimo, adyacente y cercano al núcleo esencial (Corte Constitucional. SC-313 de 1994) del derecho, sin embargo, la Corporación se apartó de dicho precedente puesto que no aportaba las características del argumento adyacente del núcleo esencial (Corte Constitucional. SC-646 de 2001), ampliando dicha postura.

Para otorgarle claridad al tema, la Corte Constitucional estableció que por su naturaleza, son temas que tienen reserva de ley estatutaria por expreso mandato de la Carta Fundamental se trate de (i) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones de alcance general (Corte

Constitucional. SC-319 de 2006) a un derecho y (ii) la determinación de los principios básicos (Corte Constitucional. ST-760 de 2008) inherentes al mismo derecho.

En otra oportunidad, la Corte Constitucional se pronunció sobre la cláusula de reserva de ley estatutaria y amplió la interpretación determinando que se debe regular por medio de ley estatutaria agregándole a los otros requisitos enunciados anteriormente (i) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (ii) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (iii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos (Corte Constitucional. SC-818 de 2011) y que además añadió criterios de integralidad, objeto directo, desarrollo de materia completa cuando se trate de mecanismos de protección y afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental cuando se habla sobre la interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria.

b. El derecho de reunión como derecho fundamental

En primer lugar, es acertado identificar que lo que se está reglamentando por medio de la ley ordinaria en

cuestión es un Derecho fundamental, es necesario hacer dicha precisión, puesto que la Corte Constitucional ha insistido que para que proceda el cargo por violación a la reserva de ley estatutaria debe reglamentarse estrictamente un Derecho fundamental y no de un Derecho constitucional de otra naturaleza (Corte Constitucional. SC-687 de 2002).

La Constitución Política establece en su artículo 37 que *“Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”*, es decir, se encuentra en el Título II *“De los derechos, garantías y deberes”* Capítulo I *“De los derechos fundamentales”*, al respecto es necesario precisar dicho concepto, pues la Corte Constitucional ha especificado que para que proceda el de vicio procedimental por violación a la cláusula de reserva de ley estatutaria el derecho regulado debe pertenecer claramente a los derechos fundamentales establecidos expresamente por la Constitución Política (Corte Constitucional. SC-567 de 1997; SC-729 de 2000; SC-620 de 2001; SC-540 de 2012; Entre otras).

Como se evidencia al respecto, la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las

limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio. Al respecto consideramos que la interpretación que debe hacerse con respecto a la competencia delegada al legislador fruto del silencio constitucional es la aplicación directa de la Reserva de ley estatutaria, pues se encuentra dentro del capítulo denominado de los derechos fundamentales.

En determinadas ocasiones, la Corte Constitucional se ha pronunciado en este tema identificando el derecho de reunión ha sido concebido como un libertad pública fundamental, pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en campañas electorales y también de los movimientos cívicos y otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta (Corte Constitucional. SC-024 de 1994).

La Corte Interamericana de derechos humanos ha dicho que el derecho de reunión pacífica y sin armas, tal como fue consagrado por el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene una proyección amplia en la medida en que puede manifestarse en cualquier unión esporádica o congregación *“para*

perseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conformes con la Convención” (Corte IDH, 2009). Por ello, su ejercicio “sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley”, y dichas restricciones sólo deben darse cuando “sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás” (Corte IDH, 2001).

La remisión normativa que hace el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la ley, respecto a las restricciones o limitaciones del ejercicio del derecho de reunión, nos lleva, nuevamente para el caso colombiano, a las leyes estatutarias, pues son éstas las llamadas a “desarrollar aspectos importantes del núcleo esencial” (Corte Constitucional. SC-748 de 2011), dentro de éstos aspectos está: “(i) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones de alcance general, y (ii) los principios básicos que guían su ejercicio” (Corte Constitucional. SC-748 de 2011).

Por otro lado, Corte Constitucional no ha negado la capacidad de limitación que tiene el derecho de reunión y sus validaciones constitucionales y convencionales, sin embargo lo que ha sido claro, es que la regulación del derecho de reunión únicamente

tiene cabida de reglamentación por vía legal (Corte Constitucional. ST-219 de 1993).

- c. *Confrontación de las regulaciones estipuladas en el Código de Policía y su regulación por medio de ley estatutaria*
- **Inconstitucionalidad del artículo 47 del Código de Policía**

Dicha norma establece a) la definición del derecho fundamental de Reunión; b) las diferentes clasificaciones del derecho de reunión y c) la cláusula de competencia del Gobierno Nacional para reglamentar determinadas variables de este derecho.

Cuando el Legislador establece la definición de un derecho fundamental está aludiendo al *objeto directo* (Corte Constitucional. SC-013 de 1993; SC-1067 de 2008; SC-035 de 2015) mismo del derecho que pretende configurar. El legislador establece que el derecho de Reunión es toda “*aglomeración de público toda reunión de un número plural de personas producto de una convocatoria individual o colectiva*”, aquí se hace referencia al alcance de dicha potestad ciudadana, lo que en realidad significa el desarrollo del núcleo esencial del derecho de reunión el cual consiste en la posibilidad de que “*toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y*

pacíficamente" (Constitución Política de Colombia. Título II *De los derechos, las garantías y los deberes*. Cap.1 *De los derechos fundamentales*. Artículo 37 Oración Inicial).

Las definiciones han sido tratadas por la Corte Constitucional dotándolas de consecuencias jurídicas. Así pues, si la finalidad es de fijar, aclarar o precisar el sentido de una expresión, establecen las condiciones de verdad para el enunciado, de modo que son verdaderas normas, o mejor dicho, las implican en cuanto imponen el deber de entender ciertos conceptos en la forma prescrita por el legislador (Corte Constitucional, SC-385 de 2014).

Cuando la Ley 1801 del 2016 establece la definición del derecho de reunión está desarrollando márgenes de aplicación e interpretación de ejercicio de dicho derecho, afectando el núcleo esencial de este. La definición establece la expresión del derecho de reunión de las personas convocadas y la especificación de que el derecho de reunión puede ser convocado por (i) una persona convocante o (ii) por una pluralidad de personas, es decir la definición determina los *titulares* del derecho fundamental y al establecer los titulares del derecho fundamental al reglamentarlo, dichas disposiciones son necesarias de configurarse mediante ley estatutaria (Corte Cons-

titucional. SC-646 de 2001), puesto que la competencia por activa para ejercer un derecho fundamental está íntimamente relacionado con el núcleo esencial del derecho de reunión, por ende, su necesidad de reglamentación por ley estatutaria.

La configuración del ámbito de un derecho fundamental en diferentes categorías constituye un desarrollo del núcleo esencial del derecho de reunión, pues categoriza su realización en a) Reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas en el espacio público; b) Actividades que involucran aglomeraciones en público no complejas y c) Actividades que involucran aglomeraciones en público complejas; así bajo las modalidades de expresión del derecho fundamental de reunión, el legislador indica las multiplicidades de eventos en los cuales el derecho fundamental de reunión se puede manifestar, es decir, la forma en que legítimamente las personas pueden ejercer dicho derecho fundamental amparado por la Constitución.

Desde otra perspectiva, la concreta reglamentación del derecho de reunión establecida en la Ley 1801 de 2016, no solo reglamenta el derecho de reunión bajo el aspecto público, pues la ley en mención establece condiciones de aglomeraciones de público en lugares privados afectando particularmente otro derecho fundamental como el

domicilio (Corte Constitucional. SC-505 de 1999) entre otros como la libertad, privacidad y seguridad (Corte Constitucional. SC-024 de 1994), razón por la cual es necesaria la reglamentación por vía estatutaria del Derecho de reunión.

El parágrafo del art. 47 crea una cláusula de habilitación conferida al Gobierno Nacional para reglamentar las variables que se pueden presentar bajo las características que el Gobierno Nacional asigne para la determinación si es aglomeraciones de público complejas o aglomeraciones en público no complejas.

Dichas variables deben ser desarrolladas mediante ley estatutaria, puesto que funcionan en la ley o reglamento como un *límite al derecho de reunión*, es decir, la reglamentación que haga el Gobierno Nacional frente a estas variables funcionarán como una limitación amplia del derecho de Reunión, pues las características de a) disponibilidad del lugar, b) clasificación por edad, c) características de la presentación y en general todas las establecidas en el parágrafo del artículo demandado funcionan como una reglamentación limitativa al derecho de reunión en tiempos de paz, es decir además de las condiciones de hora, lugar, responsables las limitaciones del derecho de reunión deben ser establecidas por el Legislador Esta-

tutario, puesto que el monopolio del desarrollo del derecho fundamental de reunión lo tiene el Congreso de la República por expresa disposición de la Constitución (Constitución Política de Colombia. Título II *De los derechos, las garantías y los deberes*. Cap.1 *De los derechos fundamentales*. Artículo 37 Oración Final).

• Inconstitucionalidad del artículo 53⁸ del Código de Policía

El Código de policía es claro en identificar que para llevar a cabo el ejer-

⁸ Ley 1801 de 2016, artículo 53 . Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público. Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo. Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas. Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado. Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta. Parágrafo 1º. Las reuniones y manifestaciones espontáneas de una parte de la población no se considerarán por sí mismas como alteraciones a la convivencia. (Lo subrayado se demandó). Parágrafo 2º. El que irrespete las manifestaciones y reuniones de las personas en el espacio público, en razón de su etnia, raza, edad, género, orientación sexual, creencias religiosas, preferencias políticas y apariencia personal, será objeto de aplicación de medida correctiva correspondiente a Multa General Tipo 4. (Lo subrayado se demandó).

cicio de este derecho fundamental es necesario dar aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas. El aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado.

Al respecto, consideramos que dicha exigencia debe ser expedida por medio de ley estatutaria, pues impone una condición ineludible para el real ejercicio del Derecho de reunión y por ende se convierte en un elemento estructural de dicho derecho fundamental, puesto que si no se hace con dicha petición o aviso, se está ejerciendo ilegítimamente el derecho de reunión, por ende se faculta a la fuerza policial a disolver el ejercicio del derecho de reunión.

Las limitaciones a un derecho fundamental están amparadas bajo la reserva de ley estatutaria, así la Ley 1801 de 2016 al establecer en su art. 53 limitaciones para el cabal ejercicio del derecho fundamental de reunión, afecta explícitamente el núcleo esencial de derecho, ya que no basta con que determinadas personas se reúnan para que se goce de una efectiva realización del derecho fundamental, pues se necesita que la actuación se

hagan previa autorización estatal para que goce de legitimidad constitucional (dicha potestad estatal está regulada en la Ley 1801 de 2016); con ello, se configuran dos aristas para el cumplimiento de reserva de ley estatutaria (i) la imposición de reglamentaciones limitativas al derecho fundamental de reunión y (ii) dichas cláusulas condicionan de manera suficiente la realización del núcleo esencial de derecho de reunión legítimo, aspectos que por jurisprudencia han sido contundentes para la declaratoria de inexequibilidad de leyes ordinarias por violación de la reserva de ley estatutaria para el desarrollo, complementación y limitación de los derechos fundamentales (Corte Constitucional. SC-818 de 2011).

En determinadas oportunidades, la Corte Constitucional ha establecido que el legislador estatutario solo está obligado a obrar en materia de excepciones a los derechos fundamentales cuando únicamente las excepciones se relacionan con aspectos inherentes, o más cercanos al núcleo esencial de un derecho fundamental (Corte Constitucional. SC-035 de 2015); así

La Corte Constitucional estableció que bajo la libertad configurativa del legislador, este puede imponer límites siempre y cuando no desborden los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues de lo contrario

impediría el ejercicio de dicho derecho fundamental (Corte Constitucional. ST-366 de 2013).

La Corte Constitucional determinó que si bien es cierto en el art. 37 de la Constitución no se establecía temas tales como aviso o notificación previa, no significa que el Congreso de la República no pueda establecerlas, sin embargo dichas medidas deben actuar bajo la pretensión de que las autoridades tomen las medidas necesarias para el cabal ejercicio del derecho fundamental de reunión (Corte Constitucional. SC-024 de 1994).

Bajo las interpretaciones hechas por la Corte Constitucional sobre la reglamentación de dicho derecho fundamental, se ha de concluir que las estipulaciones hechas en la Ley 1801 de 2016 art. 53 deben ser realizadas por el Legislador Estatutario, puesto que dichas limitaciones cumplen el papel de legitimación por activa del desarrollo del derecho fundamental de reunión.

Establece la norma que, estará en cabeza de los alcaldes municipales o distritales la autorización temporal de las vías, para actos o eventos donde se ejercite el derecho de reunión o manifestación pública, además de un plan de desvío vial para los ciudadanos que no participen en las actividades.

El art. 37 constitucional establece que es facultad del legislador por intermedio de ley, establecer los límites para el ejercicio de este derecho. Esta ley se entendería de naturaleza estatutaria, dado que el mandato de la constitución es claro al establecer que la reglamentación de los derechos fundamentales es por vía de esta clase de leyes.

Se deduce de la jurisprudencia constitucional que el núcleo esencial del derecho de reunión, se extrae del principio de democracia participativa del Estado colombiano, dado que para la Corte y para el Constituyente de 1991, no se concibe que “*el derecho de reunión no puede establecerse exclusivamente para la protesta. Es mucho más amplio y supone que una democracia participativa no puede entenderse sin*

• **Inconstitucionalidad del artículo 54⁹ del Código de Policía**

⁹ Ley 1801 de 2016, artículo 54. *Uso de vías para el ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público. Los alcaldes distritales o municipales, salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, deberán autorizar el uso temporal de vías dentro de su jurisdicción para actos o eventos de ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública*

y pacífica en el espacio público. En el caso de las vías arteriales principales o corredores de transporte público colectivo deberán establecer un plan efectivo de desvíos para la movilización de los ciudadanos que no participan del acto o evento, como medida de protección de los derechos de los demás ciudadanos. (Lo subrayado se demandó).

este derecho de reunión” (Corte Constitucional. ST-456 de 1992).

La Ley 1801/16, establece límites para el ejercicio democrático del derecho de reunión; en particular el art. 53 establece que solo será válida toda reunión, si antes de su realización se posee el permiso del ente administrativo correspondiente, ya que si no lo posee, el ejercicio del derecho sería ilegal.

La norma demandada comporta un límite al art. 37, dado que serían los alcaldes quienes mediante su previa autorización, permitirían el uso de las vías para el ejercicio pleno de este derecho. Ese límite debe tener origen estatutario porque la Ley 1801/16, atenta contra el núcleo esencial del art.37 Superior, cuando la norma restringe el pleno ejercicio del derecho de reunión, condicionándolo al margen discrecional de un ente administrativo, la realización de la reunión.

Esta limitación en el ámbito material del derecho de reunión comporta una relación con la norma estatutaria, dado que el legislador ordinario no es el competente para limitar el ejercicio democrático del derecho de reunión; esto porque que el único competente para ello es el Legislador Estatutario a través del trámite existente y aprobación mayoritaria de la norma que establece los límites materiales del derecho de reunión.

La necesidad del trámite por vía estatutaria del derecho de reunión es necesaria porque la regulación en el actual Código de Policía es insuficiente, dada su naturaleza de ley ordinaria para reglamentar un derecho fundamental, puesto que el derecho de reunión es un Derecho de manifestación democrática y por excelencia un derecho fundamental.

Al ser una forma de manifestación democrática, dentro del trámite de la ley se necesita de la vinculación y participación de las minorías políticas existentes, dada la necesidad de consenso ideológica que pregona la Constitución en el trámite de una ley estatutaria, para el ejercicio material del derecho que se pretende reglamentar. En el caso concreto, si se pretende regular y limitar el ejercicio del derecho de reunión, se necesita, siguiendo los lineamientos del principio democrático, de la inclusión en el debate político de todos los actores necesarios, para determinar si dicha limitación legislativa, a esta forma de expresión democrática, obedece al querer de la Constitución.

Por las razones dadas, regular por ley ordinaria que un órgano administrativo como un alcalde municipal o distrital, tenga la facultad de conceder o no una autorización previa al ejercicio del derecho de reunión, es inconstitucional porque

esta limitación necesita del trámite por ley estatutaria, dado que el art. 53 del actual Código de Policía atenta contra el núcleo esencial del art. 37 que es la libertad que tiene el pueblo de reunirse democráticamente.

• **Inconstitucionalidad del artículo 55¹⁰ del Código de Policía**

Igualmente, el art. 55 señala que para proteger el derecho de reunión, queda prohibido promover señalamientos infundados, que intenten deslegitimar el acto en sí mismo y a los promotores y participantes en la manifestación.

Pese a que la norma contiene un fin legítimo como es la promoción de una manifestación libre y en especial pacífica e ininterrumpida, la norma acusada Si contiene un límite en particular, cuando esta contiene un ámbito de protección del derecho de reunión, es decir, la norma acusada establece un límite de cómo se debe respetar y garantizar el derecho de reunión.

Dicha prerrogativa tiene obligatoriamente reserva de ley estatutaria, puesto que en el análisis del derecho fundamental de reunión, se impone como límite, una obligación de respeto de terceros ajenos al acto, con el fin de respaldar y garantizar la legitimidad constitucional del ejercicio del derecho de reunión. Dichos enunciados normativos se desprenden de los derechos de los titulares del derecho de reunión y se convierten en obligaciones en cabeza del Estado de hacerlos respetar frente a terceros, cuyo contenido, por motivos de seguridad jurídica, deberían estar en un cuerpo normativo estatutario.

Este respeto, como garantía del derecho de reunión, permea el núcleo del art. 37, en cuanto al ejercicio libre, democrático y pacífico del mismo. Este límite de respeto a los derechos, la Corte Constitucional ha exigido que este deba tramitarse por ley estatutaria (Corte Constitucional. SC-748 de 2011), puesto que toda limitación o restricción, o ámbitos de protección que cree el legislador, deber responder a un consenso deliberativo mayor y responder a un querer mayoritario, en cuanto si las medidas creadas alrededor de la reglamentación del derecho fundamental, son necesarias, idóneas y proporcionales (Corte Constitucional. SC-756 de 2008). Por esa razón, crear un ámbito de protección a un derecho fundamental,

¹⁰ Ley 1801 de 2016, artículo 55. *Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados. Con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica.* (Lo subrayado se demandó).

en este caso el de reunión, debe ser establecido en una ley estatutaria.

- **La decisión de la Corte Constitucional sobre las normas preexistentes demandadas (Corte Constitucional, comunicado de prensa No. 21 del 20 de abril de 2017)**

“La Sala examinó si la regulación del derecho de la reunión y protesta pública pacífica contenida en los arts. 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, era violatoria de la reserva de ley estatutaria contenida en el literal a) del artículo 152 de la Constitución, conforme a los términos de la demanda. Sin embargo consideró que era necesario efectuar la integración normativa de las normas demandadas, con los artículos que conforman la totalidad del Título VI del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016, titulado “Del derecho de reunión”, a efectos de efectos de un análisis y de un pronunciamiento integral.

En su análisis la Corte Constitucional explicitó el carácter fundamental de los derechos de reunión y manifestación pública pacífica, señalando el reconocimiento expreso hecho por el artículo 37 de la Constitución y el artículo 15 de la Convención Americana sobre derechos Humanos. Adicionalmente reiteró desde su jurisprudencia, la interrelación y la interdependencia existente entre los derechos fundamentales de reunión, manifestación pública pacífica, libertad de expresión y los derechos políticos, lo que

resultaba determinante para el examen del cargo de violación de reserva de ley estatutaria por las normas demandadas del Código Nacional de Policía y Convivencia.

Finalmente la Sala procedió a la solución del cargo de inconstitucionalidad, para lo cual aplicó los criterios de evaluación de la reserva sobre los “derechos y deberes fundamentales de las personas” construidos por la jurisprudencia, entre otras por las sentencias C-646 de 2001, C-226 de 2008, C-818 de 2011, C-511 de 2013, C-044 de 2015 y C-007 de 2017, hasta concluir que la normatividad dispuesta en el Título VI del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016, titulado “Del derecho de reunión”, consistía en una regulación integral de los derechos fundamentales de reunión y protesta pública pacífica, con incidencia sobre los derechos interrelacionados y concurrentes de libertad de expresión y los derechos políticos, que versaba sobre los elementos estructurales y los principios básicos de esos mismos derechos, en el sentido de haber consagrado límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, lo que obliga a que esa regulación deba ser expedida por los procedimientos de la ley estatutaria y no por los de la ley ordinaria, como en efecto sucedió, razón por la cual se procedió a la declaratoria de inexequibilidad, otorgando un plazo al Congreso de la República para que en ejercicio de sus competencias constitucionales, expida la normatividad respectiva.

En consecuencia la Corte Constitucional resolvió declarar INEXEQUIBLE los artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 Y 75, contenidos en el título VI del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia”, por violación de la reserva de Ley Estatutaria establecida en el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política. Los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD se difieren por un término no mayor al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, hasta antes del 20 de junio de 2019”.

- **Inconstitucionalidad del artículo 162¹¹ de la Ley 1801 de 2016 por transgresión de la inviolabilidad**

¹¹ Ley 1801 de 2016, artículo 162. Ingreso a inmueble con orden escrita. Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos:

1. Para aprehender a persona con enfermedad mental que se encuentre en un episodio de la enfermedad de crisis o alteración que pueda considerarse peligrosa o enfermo contagioso.
2. Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública o transgresión de las normas ambientales.
3. Para obtener pruebas, cuando existan motivos fundados, sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento.
4. Para practicar inspección ordenada en procedimiento de Policía.
5. Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivos con el fin de prevenir accidente o calamidad, cuando existan indicios de riesgo o peligro.

del domicilio. Artículo 28 de la Constitución Política

En el art. 162 y párrafos del Código de Policía se faculta a los alcaldes para

6. Verifica r que no exista maltrato, abuso o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mujeres y adultos mayores y discapacitados.
 7. Verificar el desarrollo de actividades económicas, comerciales, industriales, de prestación, venta o depósito de bienes o servicios contrarios a la ley o reglamento.
 8. Cuando se adelante obra en un inmueble, para determinar el cumplimiento de las normas en materia de usos de suelo, obras o urbanismo.
 9. En establecimientos públicos o de comercio o en inmuebles donde se estén desarrollando obras o actividades económicas, cuando se requiera practicar diligencia o prueba ordenada en un procedimiento de Policía, para utilizar un medio o para ejecutar una medida correctiva de Policía.
- Parágrafo 1°. La orden de ingreso a inmueble deberá ser escrita y motivada. Asimismo, deberá levantarse un acta en la que conste el procedimiento de Policía adelantado. El funcionario que autorizó el ingreso al inmueble deberá enviar de inmediato la orden de ingreso y el acta al Ministerio Público. Podrán utilizarse y enviarse otros medios de documentación del procedimiento.
- Parágrafo 2°. El ingreso a un inmueble deberá realizarse de manera respetuosa, tanto con las personas como con sus bienes. En caso de oposición a la orden de ingreso, la autoridad podrá hacer uso de la fuerza de manera excepcional y proporcional a los actos opuestos.
- Parágrafo 3°. Para la práctica de pruebas los gobernadores y alcaldes podrán disponer comisión para el ingreso al inmueble determinado.
- Parágrafo 4°. Si de manera circunstancial o por descubrimiento inevitable en el procedimiento, se encuentran elementos que justifiquen la iniciación de una acción penal, la autoridad de Policía informará al personal uniformado de la Policía Nacional o a la Policía Judicial para que inicie el procedimiento estipulado en el Código de Procedimiento Penal. (Lo subrayado se demandó).

dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios bajo unas causales específicas que trae el mismo Código. Esta función ya la contenía el Decreto 1355 de 1970, en su art. 82, donde facultaba a los jefes de policía para emitir esta misma clase de órdenes, sin embargo la Corte Constitucional en su jurisprudencia nunca ha examinado la constitucionalidad de dicha competencia. Por ello, se considera que actualmente la emisión de la orden de registro de domicilios, que es ciertamente es un allanamiento, por parte de un alcalde, es inconstitucional y transgrede los elementos mínimos contenidos en el art. 28 de la Constitución de 1991. Con respecto a dicha disposición, considera el Observatorio de Intervención Ciudadana, que es violatorio del art. 28 Superior por las razones que a continuación exponemos:

a. Violación al artículo 28 de la Constitución Política, poder y función de policía

En un Estado social de derecho, el poder estatal de policía que emana del Congreso de la República expresado a través de la ley (Corte Constitucional. SC-366 de 1996), está dirigido a mantener de forma coactiva el orden público, como mecanismo de limitación de ciertas libertades individuales-privadas en favor del bienestar general (tranquilidad, sa-

lubridad pública y seguridad). Este poder no es absoluto y encuentra límites en su ejercicio estatal: la Constitución misma, la colaboración entre las demás ramas de poder público y ciertos principios puntuales como la legalidad, el debido proceso, la razonabilidad y proporcionalidad de las actuaciones, entre otros.

Este poder de policía materialmente se preceptúa entre otras disposiciones normativas, en particular en los Códigos de Policía, normas que regulan conductas de comportamiento cívico y reprochan conductas de carácter contravencional-no penal- para mantener el orden público. Este Poder originario del Congreso, se transfiere en ejercicio de la Función de Policía a la Rama Ejecutiva a quien originariamente le encomienda la Constitución el mantenimiento y salvaguarda del orden público, facultad de la que también gozan dependiendo de su territorio en particular: los Alcaldes (art. 315 Constitución Política-numeral 2).

Sin embargo, de esta función de mantenimiento del orden público, se contrasta con lo estipulado en el art. 28 de la Constitución y se evidenciaría un posible choque en el presente caso: Por un lado, el Poder de Policía originario está entregando a entidades administrativas en ejercicio legítimo de su función policial en favor del mantenimiento del orden público

y el bienestar general, una capacidad y poder legítimo para actuar; y por el otro lado, para mantener ese fin legítimo del orden público, en ocasiones es necesario por parte de esas autoridades policiales, irrumpir mediante orden escrita a un domicilio particular.

Es aquí donde nace la inconstitucionalidad: si una autoridad administrativa es la que pretende acceder a un domicilio particular, con la actual norma de policía, será la misma autoridad (el alcalde) quien tendrá la autoridad legítima para autorizarse a sí misma para ingresar a un domicilio, chocando con la reserva contenida en el art. 28 Superior.

- **Concepto constitucional de domicilio**

El art. 28 Superior establece una doble reserva: una reserva judicial en cuanto a ciertos procedimientos que tienen origen y control en sede judicial y una reserva legal en cuanto corresponde al legislador, por principio de legalidad establecer los motivos por los cuales se podrá privar de la libertad personal e ingresar y registrar su domicilio. Dichas reservas obran como cláusulas de garantía inalienables de toda persona, que por mandato constitucional solo pueden ser desarrollados por

la autoridad específica que ordena la Constitución.

La inviolabilidad del domicilio es entendida por la Corte Constitucional como un elemento esencial de la libertad personal (Corte Constitucional. ST-511 de 1993). Se acepta que la concepción civilista de domicilio es muy restringida y se acude a un criterio extensor para comprender su naturaleza jurídica. El domicilio es el sitio en donde las personas “*desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad*” siendo uno de sus núcleos “*el respeto a la casa de habitación*” (Corte Constitucional. SC-024 de 1994).

En 1999 (Corte Constitucional. SC-505 de 1999), la Corte estudió si es legítimo que la autoridad administrativa en materia aduanera, ordenara y emitiera órdenes de registro en ciertos sitios como “*los establecimientos comerciales e industriales, los sitios en donde se encuentran los libros de contabilidad y las oficinas del contribuyente*”, y si estos se consideran domicilio. Para la Corte, sitios como estos Si son domicilios y le son extensibles todas las garantías constitucionales y las emanadas de la jurisprudencia constitucional, ampliando la Corte así el concepto de domicilio.

La Corte progresivamente ha venido extendiendo el concepto de domicilio, entendiendo como domicilios también aquellos “*terrenos de propiedad privada, como los constituidos por instalaciones de laboreo o de industria, por zonas de labranza o de cosecha, o en los que se han construido casas, depósitos o almacenes*” (Corte Constitucional. ST-434 de 1993) e incluso habitaciones hoteleras o cualquier “*hospedaje o sitio de residencia temporal*” (Corte Constitucional. SC-282 de 1997). Siendo derechos propios e inviolables de la persona dentro de su domicilio: su seguridad personal, libertad, intimidad, autonomía, libertad de expresión y tranquilidad (personal y la de aquellos que habiten dentro del mismo domicilio como núcleo familiar).

- **Reserva judicial e inviolabilidad del domicilio. Concepto de la violación.**

Entendido el concepto de domicilio y todas las garantías constitucionales que el término conlleva, se pasa a analizar el ámbito de protección que este derecho tiene. En la Constitución colombiana existe la llamada reserva judicial de violación domiciliaria, establecida en el art. 28 Inc.1 de la Constitución Política, donde impone una obligación de no hacer a las autoridades estatales y a los particulares (Corte Constitucional. SC-041 de 1994), quienes están obligados a

abstenerse de transgredir la libertad de una persona y la de su familia, no perturbar su tranquilidad, ni reducir su libertad, ni transgredir o perturbar su domicilio.

Se reconoce que el art. 28 superior no es absoluto, ya que se permite la transgresión de esas garantías de manera legítima solo y salvo si las autoridades actúan “*en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la ley*” (Constitución Política de Colombia. Art 28).

Son tres las características fundamentales del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, para su limitación: (I) la existencia de un mandato judicial expreso, (II) que reúna las formalidades de ley, y (III) que respondan dichas actuaciones a la legalidad del acto que se le imputa a la persona titular de los derechos transgredidos. Ese principio de legalidad se encuentra contenido en la ley que emana del Poder de Policía y en el Poder Punitivo del Estado. Las características anteriores son mandatos directos de la Constitución que no admiten variación de competencias o reducción de dichas garantías, que en palabras de la Corte Constitucional (Corte Constitucional. SC-024 de 1994) resultan de estricto cumplimiento.

Al respecto la Corte Constitucional determinó que el mandato expreso, emanado de manera exclusiva y únicamente (Corte Constitucional. SC-024 de 1994) por la autoridad judicial competente, representa para la persona la garantía de una instancia imparcial y alejada de la administración. Que un juez intervenga en la emisión de una orden de allanamiento, permite un examen ajustado a los términos de la Constitución y ley, garantizando la imparcialidad de un órgano ajeno del caso concreto, quien autorizará si procede o no la orden de entrada coactiva de la Administración en ejercicio de su función de policía a un domicilio particular (Corte Constitucional. SC-041 de 1994).

La reserva judicial ha sido tratada por la jurisprudencia como reserva de absoluta jurisdicción o reserva de última palabra, donde es la rama judicial, y según el art 28 de la Constitución Política, quien tiene no solo la última palabra, sino la reserva de primera palabra (Corte Constitucional. SC-879 del 2011), al momento de la afectación a determinados derechos que se pueden ver afectados por el uso de la fuerza policial del Estado, razón por la cual la disposición acusada es plenamente inconstitucional.

La inviolabilidad del domicilio se encuentra limitada inicialmente por dos instituciones jurídicas: la flagrancia

y la detención preventiva derivada de aprehensión material. Dice la Corte que solo en esos eventos es admisible el allanamiento sin orden judicial:

“Las situaciones de detención preventiva administrativa y de flagrancia también implican una excepción a la reserva judicial en materia de inviolabilidad del domicilio. Así, conforme al artículo 32 superior, si la persona sorprendida en flagrancia se refugia en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar en él sin orden judicial para el acto de aprehensión. Y, si se refugia en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él los agentes de la autoridad sin orden judicial pero previo requerimiento al morador. Igualmente considera la Corte Constitucional que si una persona se resiste a una aprehensión o detención preventiva administrativa y se refugia en un domicilio, se aplican las reglas de la flagrancia, esto es, si se trata de su domicilio las autoridades policiales podrán penetrar en él, y en caso de domicilio ajeno deberá preceder el requerimiento al morador. Esto por cuanto es razonable que se pueda llevar a cabo un allanamiento sin orden judicial como consecuencia de una detención legítima, cuando la persona se resiste a la aprehensión” (Corte Constitucional. SC-024 de 1.994. Reiterado por la Corporación en la SC-237 de 2005).

Desde 1994 la Corte Constitucional amplió la comprensión sobre las

formas de vulnerar el domicilio personal. Si un domicilio no es lugar seguro para un menor, se admite la legítima intromisión de las autoridades estatales para rescatar al menor, sin mediación de un mandamiento judicial que autorice dicha actuación; se reconoce el valor constitucional del domicilio, pero este no puede ser un medio para contrariar los derechos de los niños, cuando dentro del domicilio, se cometen actos y violaciones de garantías fundamentales en contra de estos. Por ende resulta legítimo violar el domicilio, solo en virtud de proteger los derechos de los niños, bajo los límites señalados por la Corporación (Corte Constitucional. SC-041 de 1994).

Vemos como el derecho a la inviolabilidad domiciliaria es relativo, en tanto se puede prescindir de la orden judicial en ciertos eventos y postergar su control judicial, mas no es admisible suprimir la presencia y control de un juez de la Republica, en la emisión de la orden y cambiarla por una entidad administrativa encargada de esta función. Esta diferenciación de funciones obedece en particular al principio de separación de poderes y la diferenciación funcional, entre ellas, la atribución exclusiva de los jueces de la Republica para ordenar registros.

La Corte Constitucional (Corte Constitucional. SC-505 de 1999) en su

labor de reinterpretación del concepto de domicilio, estableció la regla según la cual es legítimo y posible que ciertas autoridades administrativas ingresen a domicilios, atendiendo a cuan privado es el domicilio. Por ejemplo la DIAN, puede ingresar a domicilio corporativo de las personas jurídicas, esto porque en su labor de inspección y vigilancia en cuanto al cumplimiento de las normas tributarias, la hace la única institución que pueda adelantar esta vigilancia; esta entidad necesita valerse entre otros, de registros en los domicilios de los contribuyentes, para cumplir con su actividad.

Sin embargo, conforme a la ley y reiterado por la Corte, limitan ese margen de acción a esta entidad, estableciendo que pueden registrar el domicilio corporativo del contribuyente, mas nunca su domicilio personal, aun si ambos domicilios coinciden, ya que para el registro del domicilio personal necesita en estricto una orden judicial. Una segunda limitación a lo anterior es que *“debe entenderse que la facultad de la DIAN para registrar las oficinas del contribuyente impone el deber de abstención de la administración frente a los datos irrelevantes o impertinentes a la investigación fiscal”* (Corte Constitucional. SC-505 de 1999), queriendo significar que el allanamiento debe limitarse únicamente al recaudo de pruebas relacionadas directamente

en los motivos fundados de la ley tributaria, no más.

En posterior pronunciamiento (Corte Constitucional. SC-1024 de 2002) revisando la constitucionalidad de un decreto legislativo (medida transitoria), la Corte determinó que ciertas funciones realizadas por la Fuerza Pública, entre otras la inspección y registro de domicilios sin orden judicial, resulta inconstitucional porque el decreto, facultaba a la Fuerza Pública a determinar bajo su criterio, que domicilios allanar y después del acto remitir informe de lo actuado a un juez y al Ministerio Público. Fue por la imprecisión normativa, en cuanto a la atribución de funciones a la Fuerza Pública, de lo que derivó la inconstitucionalidad de la norma.

En el 2007 frente a la reserva judicial del art. 28 constitucional, la Corte dijo que:

“Una de esas garantías es la orden judicial para que las autoridades adelanten registros o allanamientos sin el consentimiento del titular del derecho, puesto que al juez corresponde evaluar, con criterios de imparcialidad y objetividad, la existencia de motivos previamente definidos en la ley que autoricen la limitación del derecho. De esta manera, la intervención judicial aparece como un mecanismo preventivo que se dirige a proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en tanto que

se parte de la base de que la autorización del juez está limitada a la verificación de hechos y de reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento” (Corte Constitucional. SC-176 de 2007).

Reiterando las circunstancias excepcionales de ausencia de orden escrita, siempre que medie una imperiosa necesidad como: en casos de flagrancia, o en curso de investigaciones adelantadas por la fiscalía, al ordenar allanamientos a la Policía Judicial en curso de una investigación penal y con control de legalidad (constitucionalidad) posterior del juez de control de garantías. Y reiterando su postura frente a la irrupción legítima de la policía para amparar los derechos de los niños en casos excepcionales y en los casos tributarios en donde la DIAN necesite realizar el registro sin orden judicial. Concluye la Corte que es admisible prescindir de la orden judicial, solo en eventos de imperiosa necesidad y siempre que persiga fines legítimos:

“en casos excepcionales cuando un derecho fundamental se encuentra en grave o inminente peligro, en cuyas situaciones la autoridad administrativa autorizada por la ley para ordenar la medida debe ajustarse al objetivo de la medida (protección del derecho fundamental afectado o cumplimiento de un deber constitucional), debe ser necesaria, razonable y proporcional a la finalidad

que persigue” (Corte Constitucional. SC-176 de 2.007. Reiterado por la Corporación en la SC-519 de 2007).

Se evidencia a lo largo de la jurisprudencia analizada que es admisible constitucionalmente la procedencia excepcional de allanamientos sin orden escrita, siempre que se persiga el amparo de un fin legítimo como derechos o valores con gran relevancia constitucional (Corte Constitucional. SC-256 de 2008). Pese a la existencia de dicho fin legítimo (El orden público), no es constitucional suprimir de forma permanente la institución y competencia judicial y sustituir esa competencia de emisión de órdenes de registro de domicilio y las transgresiones domiciliarias en cabeza de la administración, ya que funcional y constitucionalmente no son competentes para ello. No obstante, la Corte acepta los allanamientos administrativos, bajo las siguientes reglas:

“los requisitos para que estos allanamientos administrativos sean constitucionales son de diverso orden, pero usualmente versan sobre (i) la existencia de un peligro inminente y grave; (ii) que amenaza la vida, la integridad, la seguridad o la salubridad de las personas; y (iii) la existencia de elementos en la regulación demandada que circunscriben el margen decisorio de la autoridad administrativa y permiten un control posterior efectivo ante una autoridad judicial en caso de presentarse

excesos o arbitrariedades. Estos requisitos no han sido exigidos cuando se trata de ingresar a (i) lugares abiertos al público, o (ii) cuando el morador del domicilio autoriza el ingreso de las autoridades administrativas. En cambio, se han declarado incompatibles con la Carta allanamientos administrativos cuya finalidad es la búsqueda de evidencia física para efectos penales, en donde ha desaparecido el elemento de flagrancia, como en el caso del registro o allanamiento concomitante o sucesáneo a la captura del imputado, indiciado, acusado o condenado” (Corte Constitucional. SC-256 de 2.008. Reiterado por la Corporación en la SC-806 de 2009).

La Corte en el mencionado pronunciamiento enuncio los ya referenciados allanamientos administrativos, pero la Corte no analizo en concreto la competencia de los jefes de policía en la emisión de estas órdenes en el antiguo Código de Policía, dejando así una duda en cuanto si es constitucional que un ente administrativo emita órdenes de allanamiento y registros domiciliarios.

• De la inconstitucionalidad en concreto

Encomendar la emisión de órdenes de allanamiento domiciliario en cabeza de entes administrativos y un cuasi control por parte del Ministerio Público, resulta desproporcionado,

ya que concentra las funciones en órganos de la Rama Ejecutiva y de control, sin que medie la intervención de un órgano de la Rama Judicial, contrariando lo expresamente señalado por la Constitución. Resulta violatorio de lo estipulado por la Corte Constitucional, cuando se analiza el ámbito de aplicación material de la disposición acusada:

- (i) Según la norma acusada, los alcaldes como uno de los titulares de la función de policía, tendrán a su cargo la atribución constitucional de mantenimiento del orden público;
- (ii) Al ser titulares de esta función, los alcaldes podrán impartir legítimamente órdenes a la Policía Nacional, quienes actúan como simples ejecutores de una orden emanada.
- (iii) Un alcalde en ejercicio de su función de policía, podrá observar que en un domicilio particular, se adelantan algunas de las actividades que señala el actual Código. En ejercicio de la función asignada por el nuevo Código el alcalde interviene y emite la orden para que la Policía registre los domicilios -allane el domicilio- y proceda como lo estipula la ley, sin más controles e intervenciones que la remisión de lo actuado por cualquier medio al Ministerio Público.

Es inconstitucional permitir que una autoridad pública administrativa, en ejercicio de su función de policía emita órdenes de registro de domicilios que aunque revistan fines legítimos, su sola expedición suprime garantías constitucionales, además de la inviolabilidad del domicilio; entre otras garantías se transgreden la imparcialidad, el debido proceso y la reserva de control judicial sobre la actuación. En ningún apartado normativo del actual Código de Policía se justifica la imperiosa necesidad de la expedición excepcional por parte de los alcaldes de esta clase de órdenes. Tampoco se sustenta por qué no deben acudir a un juez de la República para obtener su aprobación; también carece el Código de Policía de justificación constitucional para no permitir a un juez realizar control sobre la orden de registro de domicilios.

El artículo en cuestión adolece de inconstitucionalidad cuando en su enunciado normativo determina que los alcaldes “podrán” dictar el mandamiento con el cual a futuro ingresarán a un domicilio, siendo esta expresión un mandato facultativo y no una obligación estricta como debería serlo, ya que de su lectura podría llegarse a pensar que el alcalde puede prescindir de emitir un acto administrativo, con un mandato escrito y suficientemente explicado, con los motivos fundados, razonados y la causas que llevan a la

administración a tomar esa decisión, presidiendo de uno de los elementos constitucionalmente indispensables que trae el art. 28 superior: “*El mandamiento escrito*”.

Continúa la inconstitucionalidad de la norma cuando la orden de registro de domicilio, se envía luego de la realización del registro de domicilio al Ministerio Público: Dice la norma que una vez se haya adelantado la actuación, la autoridad que ingresó al domicilio y la persona que autorizó el ingreso, tienen la obligación de enviar por cualquier medio de documentación, no necesariamente escrito, la orden y el informe de lo actuado.

Si se analizan las funciones que tiene el Ministerio Público en este Código de Policía, solo tiene funciones de conceptuar y solicitar la suspensión de actividades, manifestar desacuerdos en diligencias, vigilar conductas y recibir quejas de la ciudadanía por procedimientos irregulares, sin que según el Código de Policía, el Ministerio Público posea competencia para revocar las actuaciones o hacer control efectivo sobre ellas. Tanto la orden como el informe remitido al Ministerio Público se harán solo al finalizar la diligencia. Prescindiendo en este punto de otro de los elementos fundamentales del art 28 de la Constitución Política: “La autoridad competente”.

El párrafo 3 del art. 162, dispone que “Para la práctica de pruebas los gobernadores y alcaldes podrán disponer comisión para el ingreso al inmueble determinado”. La noma es ambigua, abierta y riesgosa. ¿Se trata de la comisión del gobernador al alcalde? ¿Del alcalde al gobernador?, pero al señalar en forma abierta que “podrán disponer comisión” eso significa ¿a cualquier otra autoridad? Esto trae consecuencias graves, si por ejemplo, se permite que el gobernador pueda comisionar el registro de domicilios en un alcalde, la orden del gobernador no se sujeta a lo dispuesto en el Código, desbordando el margen de competencias y careciendo de control su actuación. Lo propio acontece si la comisión recae en otra autoridad. Se prescinde nuevamente en este apartado de otro elemento del art 28: “*Motivo previamente fundado en la ley*” además de los ya mencionados.

La inconstitucionalidad de la norma resulta evidente a lo largo de todo su texto, dado que en ningún momento se encuentra la intervención de un Juez de la Republica para que sanee la actuación o límite de forma anterior o posterior a la realización del registro-allanamiento los poderes del alcalde, transgrediendo garantías fundamentales como el debido proceso y más importante aún, la reserva judicial para emitir esta clase de órdenes, siendo una transgresión

insanable del art. 28 de la Constitución de 1991.

Se evidencia a lo largo de la jurisprudencia analizada que es admisible constitucionalmente la procedencia de allanamientos sin orden escrita, siempre que se persiga el amparo de un fin legítimo. Pese a la existencia de dicho fin legítimo en la disposición demandada (El orden público), no es constitucional que la norma suprima de forma permanente la institución y competencia judicial, sustituya esa competencia de emisión de órdenes de allanamiento y las transgresiones domiciliarias en cabeza de los alcaldes y posiblemente los gobernadores, ya que funcional y constitucionalmente no son competentes para ello.

Por las razones dadas se solicita a la Honorable Corte la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD. Se pide subsidiariamente que se declare la inconstitucionalidad solo del apartado de la norma que establece que los alcaldes podrán dictar mandamientos escritos para el registro de “domicilios o de” sitios abiertos al público, ubicado en el inciso primero del art. 162, además de lo anterior referenciado, por la siguiente razón: Puede bien la Corte llegar a determinar un posible fin legítimo en la emisión de ordenes emitidas por un alcalde, esa orden sería legítima pero solo en sitios abiertos al público. Lo que

el juez constitucional no puede dejar dentro del ordenamiento jurídico, es la equiparación que hace el legislador entre el domicilio personal, en su concepción constitucional y los sitios abiertos al público que trae el Código. Permitir la intromisión administrativa en sitios abiertos al público, si podría perseguir un fin legítimo en áreas comunes y públicas, pero no sucede lo mismo si la intromisión administrativa sea realiza en un domicilio personal, sin que medie orden judicial. En este escenario si se transgrede totalmente los enunciados constitucionales del art 28 Constitucional y la jurisprudencia de la Corte en la materia.

- **La decisión de la Corte Constitucional sobre las normas precedentes demandadas (Corte Constitucional, comunicado de prensa No. 21 del 20 de abril de 2017)**

“La Sala analizó también la demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes para dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios y de sitios abiertos al público. El problema jurídico consistió en determinar si era violatorio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y de la garantía de la reserva judicial que lo avala, contenidas en el artículo 28 de la Constitución Política, la facultad conce-

dida a los alcaldes que les permite “dictar mandamientos escritos para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”.

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

En relación con la inviolabilidad del domicilio la Corte reiteró que es un derecho fundamental autónomo, establecido en el artículo 28 de la Constitución junto con el derecho fundamental a la libertad personal, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la libertad, la seguridad personal y la propiedad. Adicionalmente señaló que para su protección, la Constitución estableció las garantías de la reserva legal y la reserva judicial, considerando que la garantía de la reserva judicial del domicilio, tiene igual dimensión y valor a la garantía de la reserva judicial establecida alrededor del derecho a la libertad

personal, precisando además, que las excepciones que se hagan al derecho a la inviolabilidad del domicilio, deben ser de carácter extraordinario e inusual, debiendo ser tratadas con carácter restrictivo, como lo ha señalado esta Corporación.

La Sala examinó la facultad otorgada a los alcaldes que les permite dictar mandamientos escritos para el registro de domicilios por autoridades de policía, encontrando que las mismas eran muy generales y que no satisfacían los criterios de excepcionalidad, siendo por lo mismo violatorias del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 28 de la Constitución y de la reserva judicial allí dispuesta”.

En consecuencia la H. Corte Constitucional declaró INEXEQUIBLE el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia”.

Bibliografía

- Cepeda, Manuel. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Segunda Edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1997, p. 311.
- Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 6 de julio de 2009, Serie C No. 200, § 169.

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, § 146.

Sentencias Judiciales

Corte Constitucional. ST-456 de 1992.

Corte Constitucional. SC-013 de 1993

Corte Constitucional. ST-219 de 1993.

Corte Constitucional. ST-434 de 1.993.

Corte Constitucional. SC-024 de 1994.

Corte Constitucional. SC-041 de 1.994.

Corte Constitucional. SC-313 de 1994.

Corte Constitucional. ST-511 de 1.993.

Corte Constitucional. SC-282 de 1.997.

Corte Constitucional. SC-448 de 1997.

Corte Constitucional. SC-567 de 1997

Corte Constitucional. SC-505 de 1999.

Corte constitucional. SC-110 de 2000

Corte Constitucional. SC-646 de 2001.

Corte Constitucional. SC-748 de 2011.

Corte Constitucional. SC-687 de 2002.

Corte Constitucional. SC-1024 de 2.002.

Corte Constitucional. SC-319 de 2006.

Corte Constitucional. SC-176 de 2.007.

Corte Constitucional. SC-256 de 2.008.

Corte Constitucional. SC-756 de 2008.

Corte Constitucional. ST-760 de 2008.

Corte Constitucional. SC-372 de 2009.

Corte Constitucional. SC-942 de 2009.

Corte Constitucional. SC-646 de 2001.

Corte Constitucional. SC-748 de 2011

Corte Constitucional. SC-818 de 2011.

Corte Constitucional. SC-879 del 2.011

Corte Constitucional. ST-366 de 2013.

Corte Constitucional. SC-385 de 2014.

Corte Constitucional. SC-035 de 2015

Corte Constitucional. SC-412 de 2015.