



## Sentencia 825 de 2004 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA SENTENCIA C-825 DE 2004

COSA JUZGADA APARENTE-Alcance/COSA JUZGADA APARENTE-Requisitos de operancia

La cosa juzgada constitucional es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una disposición, carece de toda fundamentación en la parte motiva de la providencia. En estos eventos, esta Corporación ha concluido que “la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado” tiene como consecuencia que la decisión no pueda hacer tránsito a cosa juzgada. Por consiguiente, frente a esa disposición formalmente declarada exequible, pero en relación a la cual no se hizo ningún análisis, “es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda”. En ese orden de ideas, si la disposición es nuevamente acusada en debida forma por un ciudadano, la Corte debe proceder a resolver sobre su exequibilidad. En reciente oportunidad, esta Corte sintetizó los requisitos de operancia de la cosa juzgada aparente en los siguientes términos: “(E)xiste cosa juzgada constitucional aparente cuando (i) una disposición es declarada exequible en la parte resolutive de una sentencia, pero (ii) la parte motiva de la providencia no fundamenta, siquiera en forma mínima, la constitucionalidad del texto, por lo que (iii) debe entenderse que la declaración de exequibilidad resultó exclusivamente de un error de atención de la parte resolutive, que no puede hacer tránsito a cosa juzgada. En esos eventos, es entonces posible volver a demandar la disposición y la Corte deberá examinar su constitucionalidad.”

COSA JUZGADA APARENTE-Existencia

COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance/COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia por contenidos normativos diferentes

*Esta Corte ha sostenido que existe cosa juzgada material “cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica”.*

ORDEN PUBLICO-Valor subordinado al respeto de la dignidad humana/ORDEN PUBLICO-Concepto/PODER DE POLICIA-Fundamento y límite/ORDEN PUBLICO-Finalidad de la preservación

En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (CP arts 1º, 3º y 5º), el orden público no es un valor en sí mismo ya que, tal y como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades, es “un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”, por lo que, “la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”. Por ello el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas.

PODER DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO-Límites/POLICIA-Criterios que sirven de medida al uso/POLICIA EN UN ESTADO DEMOCRATICO-Principios constitucionales mínimos que la gobiernan

*En un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos*

en la Constitución y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía. Así, la sentencia C-024 de 1994, luego de analizar in extenso el concepto, las funciones y los límites del poder de policía en un Estado social de derecho (CP art. 1°), señaló unos principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático, a saber, que (i) está sometido al principio de legalidad, que (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, que (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, que (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policíva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y que (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales.

ORDEN PUBLICO-Medios para la preservación en beneficio de las libertades

La preservación del orden público en beneficio de las libertades supone el uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público, (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción, y (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función.

POLICIA ADMINISTRATIVA-Formas y medios

PODER DE POLICIA-Characterización/PODER DE POLICIA-Ejercicio y límites/PODER DE POLICIA SUBSIDIARIO O RESIDUAL-Ejercicio

El poder de policía se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso, quien debe ejercerla obviamente dentro de los límites de la Constitución. Excepcionalmente, también en los términos de la Carta, ciertas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario o residual, como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

DERECHOS Y LIBERTADES PUBLICAS-Regulación por el Congreso/PODER DE POLICIA SUBSIDIARIO-No invasión de esferas de reserva legal

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

DERECHOS CONSTITUCIONALES-No admisión de restricción, vía general, por autoridades distintas al poder legislativo

Desde esta perspectiva, no es admisible que los derechos constitucionales puedan ser restringidos, por vía general, por autoridades distintas al poder legislativo, pues ello no sólo equivaldría a desconocer los límites que el constitucionalismo democrático ha establecido para la garantía de los derechos fundamentales de la persona, sino además porque se estarían desconociendo mandatos claros de tratados de derechos humanos

ratificados por Colombia, que hacen parte entonces del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), para efectos de interpretar el alcance de los derechos previstos en la Carta.

LIBERTADES Y DERECHOS CIUDADANOS EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO E INTERES GENERAL-Expedición de normas restrictivas por el Congreso/LIBERTADES Y DERECHOS CIUDADANOS EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO E INTERES GENERAL-Límites al Congreso en la expedición de normas restrictivas

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

FUNCION DE POLICIA-Concepto y alcance/FUNCION DE POLICIA-Ejercicio/FUNCION DE POLICIA-Concreción

*La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste, ya que la función de policía se encuentra supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. Su ejercicio compete al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y a los alcaldes, quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el "administrado" o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; además, la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo. Lo anterior es consecuencia de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía dejan entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concretización, pues la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes. Este es el denominado "poder administrativo de policía", que más exactamente corresponde a una "función o gestión administrativa de policía" que debe ser ejercida dentro del marco señalado en la ley mediante la expedición de disposiciones de carácter singular (órdenes, mandatos, prohibiciones, etc).*

PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA-Distinción/ACTIVIDAD DE POLICIA-Alcance

El ejercicio del poder de policía a través de la ley y del reglamento superior delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía. Finalmente, la actividad de policía se refiere a los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor al hacer cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía. Es una actividad estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni reguladora de la libertad.

PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA-Posibles discrepancias doctrinarias sobre la distinción

PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA-Razones para la no sustitución de la distinción jurisprudencial

PODER Y FUNCION DE POLICIA-Distinción

*El ejercicio del poder de policía se realiza a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; mientras que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y de acciones policivas.*

ALCALDE EN RELACION CON EL ORDEN PUBLICO-Facultad de dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley medidas si fuere del caso/ALCALDE EN RELACION CON EL ORDEN PUBLICO-Medida de restricción o prohibición de expendio y consumo de bebidas embriagantes

FUNCION DE POLICIA POR ALCALDE EN RELACION CON EL ORDEN PUBLICO-Medida de restricción o prohibición de expendio y consumo de bebidas embriagantes/FUNCION DE POLICIA-Realización de gestión concreta y preventiva

La habilitación conferida por el legislador a los alcaldes municipales y distritales en el segmento acusado permite que dichas autoridades ejerzan una función de policía que les es propia. Es claro que tal facultad se otorgó para que esas autoridades administrativas realicen la gestión administrativa que concrete el poder de policía que ha sido ejercido directamente por el legislador, valorando las circunstancias de orden público para tomar la medidas del caso. Esto significa que la habilitación que confiere el legislador a las autoridades locales en el segmento acusado está orientada a que ellas realicen una gestión concreta y preventiva propia de la función de policía, consistente en establecer las limitaciones al expendio y consumo de bebidas embriagantes frente a determinadas situaciones de orden público en su localidad, de conformidad con la ley (CP art. 315-2), concepto que comprende la garantía de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas. La potestad otorgada por la norma comprende entonces la facultad de expedir normas de carácter concreto y específico, no obstante su carácter igualmente general pero en todo caso limitado por el ámbito material y objetivo a regular. Y es que el hecho de que eventualmente un alcalde, por consideraciones de orden público, pueda restringir el consumo de bebidas embriagantes en toda una ciudad, en un período determinado, no convierte esa decisión en ejercicio de poder de policía, ya que el mandatario local está adoptando una determinación conforme a la autorización que le fue conferida por la propia ley. Desde luego y sin duda alguna, el ejercicio de esta facultad debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa y expresarse en términos razonables ante los fines de la norma que la autoriza, según lo advierte el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

FUNCION DE POLICIA-Facultad otorgada a los alcaldes no desconoce la libertad de empresa

FUNCION DE POLICIA-Disposición no impone ninguna restricción al uso del suelo

FUNCION DE POLICIA-Facultad otorgada es de carácter temporal y dada en un espacio geográfico determinado

Referencia: expediente D-5082

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 (parcial) de la Ley 136 de 1994 *“Por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*.

Demandante: Miguel Antonio Peña Peña.

Magistrado Ponente (E):

Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Miguel Antonio Peña Peña solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 91 (parcial) de la Ley 136 de 1994 *“Por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación en el diario oficial No. 41377, del 2 de junio de 1994 y se subraya lo acusado

*“LEY 136 de 1994*

*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*

(...)

**ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** *Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

*Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:*

A) *En relación con el Concejo: ...*

B) *En relación con el orden público:*

*1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

-

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o., del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

*PARÁGRAFO 1. La infracción a las medidas previstas en los literales a), b) y c) se sancionarán por los alcaldes con multas hasta de dos salarios legales mínimos mensuales.*

*PARÁGRAFO 2. Para dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley 52 de 1990, los alcaldes estarán obligados a informar a la oficina de Orden Público y Convivencia Ciudadana del Ministerio de Gobierno, los hechos o circunstancias que amenacen con alterar o subvertir el orden público o la paz de la comunidad, con la especificidad de las medidas que se han tomado para mantenerlo o restablecerlo;*

C) ...”

### III. LA DEMANDA

El ciudadano considera que el aparte acusado viola los fines esenciales del Estado pues concede a los alcaldes facultades que desbordan el ámbito propio de la función de policía. Además, en su opinión, en fragmento viola el derecho al trabajo al restringir la labor de muchas personas que expenden licores y también vulnera la libertad de escoger profesión u oficio. De otro lado, el ciudadano argumenta que existe una prohibición de establecer requisitos adicionales a lo ya reglamentado y la Ley 232 de 1995 ya determinó que la única restricción al uso del suelo es impuesta por los concejos municipales, por lo que no podría el alcalde establecer limitación alguna al expendio de bebidas embriagantes, que es un uso del suelo.

También considera el demandante que el aparte acusado viola el principio de separación de las ramas del poder público, el ámbito funcional del Congreso de la República, el ámbito funcional de las asambleas departamentales, los concejos municipales y los alcaldes, porque estos últimos no pueden expedir normas de carácter general y abstracto. Según su parecer, ésta es una atribución del Congreso, del concejo y de las asambleas como representantes del poder legislativo en cada ente territorial. De otro lado, según su parecer, el poder de policía del alcalde no es autónomo ya que depende de lo establecido por las asambleas o los concejos, y si éstos no se han pronunciado sobre la venta de licores, el alcalde no lo puede hacer. Por ello concluye que el alcalde puede tomar medidas excepcionales para determinar esta restricción, tales como la llamada “ley seca”, pero no regular la venta de licores, pues de lo contrario se desconocería que sólo los concejos pueden determinar el uso del suelo.

En cuanto a la violación del derecho a la libertad de empresa y a la libre competencia económica, el actor argumenta que el literal acusado impone limitaciones inconstitucionales que vulneran no sólo las normas y principios precitados en cuanto a las competencias del legislativo, sino también los derechos de los ciudadanos que tienen negocios relacionados con la venta de bebidas alcohólicas. Para el ciudadano, si la Corte no accede a la inexequibilidad del fragmento acusado deberá condicionarlo para que la restricción o prohibición de expendio y consumo de bebidas embriagantes sea temporal, pues de lo contrario se desconocería la facultad constitucional otorgada a los concejos municipales para regular el uso del suelo de manera permanente.

#### IV. Intervenciones

##### 1.- Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del aparte acusado. Para el interviniente, la facultad concedida a los alcaldes para dictar medidas restrictivas en torno al expendio y consumo de bebidas embriagantes no desborda el poder de policía, pues respeta las competencias del legislador, las asambleas y los concejos. Para el ciudadano es importante recordar que el poder de policía se ejerce mediante medidas de carácter general, de carácter particular y de coerción. Las primeras son adoptadas por el congreso, las asambleas y los concejos, las de carácter particular son la aplicación de éstas y las de coerción involucran la participación de la fuerza pública.

Anota el representante del Ministerio que por regla general la autoridad competente en materia de policía sólo puede hacer lo que las normas superiores le permiten, pero excepcionalmente puede adoptar medidas de orden público, las cuales siempre estarán sujetas a control, pues deben respetar las libertades individuales y los derechos fundamentales. Así, para el interviniente, el alcalde debe velar por la seguridad ciudadana, la protección de los derechos y las libertades públicas, la convivencia pacífica y otros valores de suma importancia, mediante la adopción de medidas preventivas, reparativas o sancionatorias, de conformidad con las facultades otorgadas por la Constitución, la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales.

Por tanto, según su parecer, las medidas adoptadas por el alcalde para restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes no constituyen disposiciones de carácter general que limiten las libertades públicas, sino el ejercicio efectivo de su función de policía, para dar aplicación y cumplimiento a las disposiciones legales sobre la materia. Todas estas medidas, agrega, son de carácter administrativo y obviamente dependerán de situaciones concretas. Lógicamente, toda esta labor se enmarca en el respeto a las libertades individuales.

No se trata entonces, concluye el interviniente, de que la norma parcialmente acusada establezca exigencias adicionales a la actividad de las personas ya que la limitación que determina deriva del respeto y protección a otros valores de suma importancia para el ordenamiento que los alcaldes deben proteger.

##### 2.- Intervención de la Federación Colombiana de Municipios

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, considera que la disposición acusada es exequible, pues la demanda se dirige o bien contra el artículo 111 del Código Nacional de Policía o contra la argumentación con la cual la Corte declaró la exequibilidad de esta norma, aunque también podría dirigirse a atacar algún acto administrativo expedido por un alcalde en particular. Así, encuentra el interviniente que la norma no se ocupa del tema que parece preocuparle al actor, pues todo ello fue objeto de la argumentación de la Corte en la sentencia que estudió el artículo 111 precitado, por lo cual ya existiría cosa juzgada en la materia.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 3546, recibido el 23 de abril de 2004, solicita que la Corte declare la exequibilidad del literal c del numeral 2 del literal B del artículo 91 de la ley 136 de 1994, por los cargos aquí analizados. Para el Ministerio Público los derechos no son absolutos, pues las autoridades públicas pueden establecer limitaciones de acuerdo con la Constitución y la ley. Luego de una recapitulación sobre los conceptos de poder de policía, función de policía y actividad de policía, la Vista Fiscal concluye que la norma demandada se ajusta a la Constitución. En su opinión, la función atribuida a los alcaldes por el legislador de restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes, es una facultad que se desprende del poder de policía conferido al Congreso de la República. Así, los alcaldes han sido autorizados por el legislador para que restrinjan la libertad de expender o consumir bebidas embriagantes. De otro lado, la Procuraduría recuerda que ningún acto escapa al control de constitucionalidad y legalidad y para ello el ordenamiento ha previsto los controles pertinentes. Además, explica el Ministerio Público, la función de policía debe ser ejercida por autoridades ejecutivas y no por órganos colegiados (arts 189 numeral 4, 303, 315 numeral 2 C.P.).

Para la Vista Fiscal es al Congreso a quien le concierne ejercer el poder de policía mediante el cual regula las libertades públicas, y éste autorizó a los alcaldes para que restringieran la libertad de expender o consumir bebidas embriagantes por razones de orden público. El Ministerio Público desestima entonces el argumento del actor según el cual los alcaldes no pueden expedir actos de carácter general en ejercicio de la función de policía. Según el Procurador, la teoría del actor llevaría al absurdo de razonar que cada vez que se presenten situaciones que afecten el orden público en determinado municipio, es necesario expedir una ley que restringiera, como en este evento, el expendio y consumo de bebidas embriagantes.

Por último, la Vista Fiscal precisa que las medidas que los alcaldes pueden adoptar deben ser proporcionadas, razonables y pueden ser objeto de control. Y es que, según su parecer, las autoridades de policía gozan de cierto margen de discrecionalidad para preservar el orden público, pero sin exceder los límites de lo razonable.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4º de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de una ley de la república.

Asuntos procesales previos: inexistencia de cosa juzgada formal y de cosa juzgada material.

2.- Aunque ninguno de los intervinientes planteó el tema, la Corte no puede dejar de constatar que la sentencia C-514 de 1995 declaró exequible el artículo ahora parcialmente acusado en los siguientes términos:

*"Declarar EXEQUIBLES el artículo 289 del Decreto 1333 de 1986 "por el cual se expide el Código de Régimen Municipal", y el artículo 91 de la ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar el funcionamiento de los municipios."*

Esa sentencia no limitó expresamente el alcance de la decisión de la Corte a los cargos analizados, por lo cual podría entenderse que la cosa juzgada formal frente al artículo 91 de la Ley 136 de 1994 es absoluta. Sin embargo, un análisis detenido de ese pronunciamiento indica que el estudio de la Corte recae únicamente sobre el inciso final de ese artículo, referido a la adición o modificación presupuestal, por parte del alcalde o de los cuerpos colegiados. Además, el artículo 91 no fue demandado en su totalidad sino únicamente el actor atacó ese inciso final. Así, la transcripción de la norma acusada en la sentencia C-514 de 1995 corresponde al siguiente texto:

*"ARTÍCULO 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueron delegadas por el Presidente de la república o gobernador respectivo.*

*"Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes funciones:*

*"D) En relación con la Administración Municipal:*

*"4) Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto presupuestal fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.*



"Los acuerdos que sobre el particular se expidan, podrán facultar al alcalde para que sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro t mpore, en los términos del artículo 209 de la Constitución política."

3- Como se puede observar, la sentencia C-514 de 1995 no hizo la más mínima consideración sobre las facultades del alcalde en relación con el orden público, apartes que además no fueron demandados en esa ocasión. Es pues necesario analizar si frente a esos apartes, y específicamente frente al literal c) del numeral 2 del literal B del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, acusado en la presente oportunidad, existe cosa juzgada, o si ésta es meramente aparente.

4- Según doctrina reiterada y uniforme<sup>1</sup>, la cosa juzgada constitucional es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una disposición, carece de toda fundamentación en la parte motiva de la providencia. En estos eventos, esta Corporación ha concluido que *"la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado"*<sup>2</sup> tiene como consecuencia que la decisión no pueda hacer tránsito a cosa juzgada. Por consiguiente, frente a esa disposición formalmente declarada exequible, pero en relación a la cual no se hizo ningún análisis, *"es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda"*<sup>3</sup> En ese orden de ideas, si la disposición es nuevamente acusada en debida forma por un ciudadano, la Corte debe proceder a resolver sobre su exequibilidad. En reciente oportunidad, esta Corte sintetizó los requisitos de operancia de la cosa juzgada aparente en los siguientes términos:

*"(E)xiste cosa juzgada constitucional aparente cuando (i) una disposición es declarada exequible en la parte resolutive de una sentencia, pero (ii) la parte motiva de la providencia no fundamenta, siquiera en forma mínima, la constitucionalidad del texto, por lo que (iii) debe entenderse que la declaración de exequibilidad resultó exclusivamente de un error de atención de la parte resolutive, que no puede hacer tránsito a cosa juzgada. En esos eventos, es entonces posible volver a demandar la disposición y la Corte deberá examinar su constitucionalidad."*<sup>4</sup>

5- De conformidad con lo anterior, visto el aparte acusado y el análisis y motivación de la sentencia C-514 de 1995, encuentra esta Corte que la cosa juzgada frente al literal demandado en la presente ocasión es meramente aparente, pues los apartes relativos a las facultades del alcalde en materia de orden público no fueron demandados en aquella oportunidad y la sentencia no hizo ninguna consideración que justificara su constitucionalidad. No existe entonces cosa juzgada formal frente al literal acusado en la presente demanda.

6- Con todo, existe otro problema procesal a ser resuelto, por cuanto uno de los intervinientes sugiere que en este caso existe cosa juzgada material, Según su parecer, en realidad la demanda se dirige a cuestionar el contenido normativo del artículo 111 del Código Nacional de Policía, que fue declarado exequible por la sentencia C-366 de 1996. Entra pues la Corte a examinar este aspecto.

7- Esta Corte ha sostenido que existe cosa juzgada material *"cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica"*<sup>5</sup>. Ahora bien, es cierto que el artículo 111 del Código de Policía, declarado exequible por la sentencia C-366 de 1996, y el literal acusado en la presente oportunidad, regulan materias conexas, pues ambas disposiciones est n referidas al expendio y consumo de bebidas alcohólicas en los municipios. Sin embargo a pesar de regular un tema af n, sus contenidos normativos son diferentes. Así, la norma acusada en aquella ocasión se refería a la posibilidad que tienen los reglamentos de policía local de señalar zonas y fijar horarios para el funcionamiento de establecimientos que expendan bebidas alcohólicas. La norma bajo examen establece las facultades de los alcaldes de limitar el expendio y consumo de estas bebidas a fin de mantener o restablecer el orden público. De esto puede concluir la Corte que mal podría operar el fenómeno de la cosa juzgada material frente a proposiciones normativas diferentes, a pesar de que regulen temas conexas. Descartada esta posibilidad, entra esa Corporación a plantear el problema de fondo que ha suscitado esta demanda.

Problema jurídico

8.- El artículo parcialmente demandado regula en su literal B) las funciones de los alcaldes *"en relación con el orden público"*. A su vez, el ordinal 2  de ese literal, confiere al alcalde la facultad de *"dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso"* ciertas medidas. Entre esas medidas se encuentra el fragmento acusado, que hace parte de ese ordinal 2  del literal B), y establece entonces la posibilidad que tienen los alcaldes de *"restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes"*.

Para el demandante, dicho aparte viola los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 25, 26, 84, 113, 150-8, 300-8, 313-7, 315-1, 315-2 y 333 de la Carta, por cuanto permite a los alcaldes restringir de manera general y permanente el expendio y consumo de bebidas embriagantes. Para el actor, esta norma desconoce que tal atribución sólo está en cabeza de los órganos de representación plural, que tienen la facultad de legislar, ya que el aparte demandado habilita al alcalde para introducir restricciones generales y permanentes, que no son propias de sus funciones como autoridad de policía. Para los intervinientes y el Procurador, la norma se ajusta al ordenamiento porque ella misma materializa la habilitación que el legislativo le ha dado a los alcaldes para que cumplan ciertas funciones de policía y establezcan algunas restricciones en cuanto al expendio y consumo de estas bebidas, con la finalidad de preservar el orden público o restablecerlo en caso de que fuera turbado. Para estos ciudadanos, la demanda no debe entonces prosperar por cuanto el alcalde sólo puede actuar en el marco de lo que el legislador le ha permitido y además sus actos están sujetos a medidas de control judicial, a fin de garantizar su legalidad, su razonabilidad y su proporcionalidad.

Conforme a lo anterior, el problema constitucional que plantea la presente demanda es si la norma acusada, al otorgar a los alcaldes la facultad de dictar medidas que restrinjan el expendio y consumo de bebidas embriagantes, desborda la función de policía y se convierte en una atribución de competencias al alcalde que en realidad son propias del legislador, como titular general del poder de policía, o al menos de los órganos locales de representación plural, como son los concejos municipales y distritales. Para resolver ese interrogante, la Corte recordará su doctrina sobre las distintas formas de la policía administrativa, con el fin de determinar si el aparte demandado realmente confiere a los alcaldes funciones que desnaturalizan sus competencias como primera autoridad de policía del municipio (CP art. 315-3º).

Orden público y policía administrativa.

9.- En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (CP arts 1º, 3º y 5º), el orden público no es un valor en sí mismo ya que, tal y como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades, es *“un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”*, por lo que, *“la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”*<sup>6</sup>. Por ello el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas.

10- Conforme a lo anterior, en un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía. Así, la sentencia C-024 de 1994, luego de analizar *in extenso* el concepto, las funciones y los límites del poder de policía en un Estado social de derecho (CP art. 1º), señaló unos principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático, a saber, que (i) está sometido al principio de legalidad, que (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, que (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, que (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y que (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales<sup>7</sup>.

11- La preservación del orden público en beneficio de las libertades supone el uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público, (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción, y (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función<sup>8</sup>. Por eso esta Corte Constitucional, en numerosas sentencias<sup>9</sup>, ha distinguido entre poder de policía (reglamentación general), función (adopción de medidas individuales) y actividad de policía (ejecución coactiva), para diferenciar esos distintos medios de policía, en lo cual ha reiterado la conceptualización realizada en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup>. Brevemente la Corte recuerda los elementos básicos de esa doctrina, ya que ésta es esencial para resolver el presente caso, en la medida en que el cargo del actor consiste en que la disposición demanda habría conferido al alcalde, que desarrolla esencialmente una función de policía, una atribución propia del poder de policía.

Las formas y medios de la policía administrativa: poder, función y actividad de policía

12.- El poder de policía se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso, quien debe ejercerla obviamente dentro de los límites de la Constitución. Excepcionalmente, también en los términos de la Carta, ciertas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario o residual<sup>11</sup>, como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

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

14- Desde esta perspectiva, no es admisible que los derechos constitucionales puedan ser restringidos, por vía general, por autoridades distintas al poder legislativo, pues ello no sólo equivaldría a desconocer los límites que el constitucionalismo democrático ha establecido para la garantía de los derechos fundamentales de la persona, sino además porque se estarían desconociendo mandatos claros de tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, que hacen parte entonces del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), para efectos de interpretar el alcance de los derechos previstos en la Carta.<sup>13</sup> Así, el artículo 30 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referirse al alcance de las restricciones a los derechos amparados en dicho instrumento internacional, dispone que éstas sólo pueden ser aplicadas *“conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la expresión *“leyes”* contenida en este texto *“significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”*. La Corte Interamericana ha concluido entonces que la expresión *leyes*, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de *“ley formal como norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”<sup>14</sup>*.

15- Conforme a lo expuesto queda establecido que corresponde al Congreso de la República expedir las normas restrictivas de las libertades y derechos ciudadanos con base en razones de orden público e interés general. Sin embargo, tal como lo ha precisado esta Corte<sup>15</sup> no puede admitirse la existencia de una competencia discrecional del Congreso en la materia, puesto que su actuación se encuentra limitada por la misma Constitución y los tratados y convenios internacionales que reconocen e imponen el respeto y efectividad de los derechos humanos (CP art. 93), límites que emanan de la necesidad de garantizar el respeto a la dignidad humana y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales en lo que atañe con su núcleo esencial.

16.- La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste, ya que la función de policía se encuentra supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. Su ejercicio compete al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y a los alcaldes, quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el “administrado” o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; además, la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.

Lo anterior es consecuencia de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía dejan entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concretización, pues la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes. Este es el denominado “poder administrativo de policía”, que más exactamente corresponde a una “función o gestión administrativa de policía” que debe ser ejercida dentro del marco señalado en la ley mediante la expedición de disposiciones de carácter singular (órdenes, mandatos, prohibiciones, etc).

17- La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el significado y alcance de la función de policía<sup>16</sup>. Esta implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario mediante el poder legislativo de policía a las autoridades administrativas como son el Presidente de la República a quien según el artículo 189-4 de la Carta le compete “*conservar en todo el territorio el orden público*”; los gobernadores (CP art. 303) y los alcaldes (CP art. 315-2), quienes en el nivel local ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

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

19.- Finalmente, la actividad de policía se refiere a los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor al hacer cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía. Es una actividad estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni reguladora de la libertad.<sup>17</sup>

Posibles discrepancias doctrinarias sobre las distinción entre poder, función y actividad de policía.

20- La anterior distinción entre poder, función y actividad de policía podría ser criticada, básicamente con dos tipos de argumentos. De un lado, algunos podrían considerar que esa doctrina fue elaborada bajo la vigencia de la Carta de 1886, que no tenía un compromiso tan firme con los derechos fundamentales como la Constitución de 1991, y que por ello no es un esquema adecuado para interpretar y aplicar el actual ordenamiento constitucional en el tema de policía, que precisamente tiene que ver con las posibilidades y límites a la restricción de los derechos. De otro lado, podría igualmente objetarse que esa distinción es conceptualmente equívoca y no corresponde a muchas construcciones dogmáticas elaboradas por la doctrina nacional y comparada. Entra la Corte a examinar brevemente ambos reparos, por la importancia que tiene para resolver el presente caso la distinción entre poder, función y actividad de policía.

21.- Es indudable que la jurisprudencia constitucional sobre el poder de policía elaborada por la Corte Suprema de Justicia al amparo de la Carta de 1886 no puede ser mecánicamente adoptada para interpretar la Constitución de 1991, en especial por cuanto el anterior ordenamiento permitía mayores injerencias de las autoridades administrativas en la regulación y limitación de los derechos constitucionales. Sin embargo, eso no significa que la distinción conceptual entre poder, función y actividad de policía no tenga valor doctrinario para interpretar los mandatos en la materia de la Carta de 1991, por cuanto se trata de una construcción conceptual abstracta, a fin de diferenciar entre los distintos medios de policía, a saber, la producción de las normas generales de limitación de derechos (poder de policía), la toma de decisiones específicas (función de policía) y el desarrollo material de las eventuales coacciones (actividad de policía). Ahora bien, la Constitución de 1991 prevé esos mismos medios para el desarrollo de la policía administrativa. Lo que sucede es que en esta Constitución el reparto de competencias entre la ley y las autoridades administrativas en materia de policía administrativa cambió en forma importante, por lo cual ciertas conclusiones jurisprudenciales, que podían ser válidas al amparo de la anterior Carta, pierden todo sustento en el actual ordenamiento constitucional. Tal sucede, por ejemplo, como ya se recordó en esta sentencia, con la tesis sostenida por la Corte Suprema acerca de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo había hecho y existe reserva legal, doctrina que no tiene piso en la actual Constitución. Pero el hecho de que algunas doctrinas específicas de la Corte Suprema sobre poder de policía no sean hoy de recibo, no excluye el empleo de la distinción conceptual entre poder, función y actividad de policía.

22- De otro lado, es cierto que la distinción entre poder, función y actividad de policía elaborada por la jurisprudencia constitucional colombiana no corresponde terminológicamente a las construcciones conceptuales de importantes doctrinantes. Así, muchos autores engloban genéricamente bajo la categoría de poder de policía todas las facultades de restricción de derechos por razones de orden público y establecen diferencias entre los distintos medios para alcanzar ese cometido, que pueden ser reglamentaciones generales, actos individuales o la ejecución material de las medidas coactivas por parte del personal de policía. Tal es, por ejemplo, la posición de muchos tratadistas franceses. Así, Georges Vedel señala que las medidas de policía, que son desarrollo del poder de policía, “consisten, bien en reglamentos, o bien en actos individuales” y que las “autoridades de policía tienen el poder de tomar medidas reglamentarias o individuales de policía”, mientras que el personal de policía se encarga de la ejecución<sup>18</sup>. Por su parte, Jean Rivéro también engloba todas las facultades de limitación de derechos por razones de orden público dentro del concepto general de poder de policía y señala que éste se desarrolla por tres vías: los reglamentos generales, las decisiones particulares y el empleo de la coerción o fuerza material, que es ejecutada por el personal de policía, que debe ser distinguido de las autoridades de policía<sup>19</sup>. Algunos sectores de la doctrina nacional adoptan una clasificación semejante pues consideran que el poder de policía es ejercido por distintos medios o medidas de policía, que son la reglamentación, la adopción de medidas individuales y el uso de la fuerza<sup>20</sup>. Otros autores, como Adolf Merkl, tienden a asumir una clasificación diversa, pues insisten esencialmente en que la preservación del orden público, que es el cometido esencial de la policía, puede realizarse por el uso de medios jurídicos formales o por la coacción policíaca material, de suerte que los primeros son “actos administrativos establecedores de derechos”, mientras que los segundos representan un “acto meramente ejecutivo”<sup>21</sup>. Algunos sectores de la doctrina española usan una concepción semejante, pues consideran que los medios de desarrollo del poder de policía son esencialmente dos: de un lado, las reglamentaciones de policía, que son actos jurídicos y pueden ser autorizaciones, órdenes y prohibiciones y, de otro lado, la coacción, que es la ejecución material por el empleo de la fuerza<sup>22</sup>.

23- Estas breves consideraciones muestran que en el tema de la policía administrativa no existe uniformidad de lenguaje y que la terminología usada por la jurisprudencia constitucional colombiana no corresponde a veces a ciertas construcciones doctrinarias. Pero es más, incluso ciertos doctrinantes han considerado que la noción de policía administrativa está en una crisis profunda, de suerte que sería incluso mejor sustituirla por otras categorías conceptuales, como la noción administrativa de limitación de derechos<sup>23</sup>.

24- Es pues cierto que en este tema existen algunas discrepancias doctrinarias y terminológicas, pero no por ello la Corte considera necesario sustituir la distinción jurisprudencial entre poder, función y actividad de policía por otras categorías. Y las razones son básicamente dos: De un lado, la propia Carta incorpora la expresión “policía”, no sólo para aludir a los cuerpos armados de policía y las labores de policía judicial, sino también para hacer referencia a las actividades de limitación de derechos, con el fin de asegurar el orden. Así, la Carta habla señala las cámaras tienen la facultad de organizar su “policía interior” (CP art. 135 ord 7°), que un requisito para decretar el estado de Conmoción Interior excepción es que la perturbación “no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía” (CP art. 213), que las asambleas departamentales pueden dictar “normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal” (CP art. 300) y que el “alcalde es la primera autoridad de policía del municipio” (CP art. 315). Por consiguiente, la noción de policía administrativa tiene sustento constitucional expreso y por ello no puede ser desechada, sino que tiene que ser racionalizada por la doctrina y por la jurisprudencia.

De otro lado, a pesar de las discrepancias doctrinarias y las diferencias terminológicas, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha empleado las nociones de poder, función y actividad de policía en un sentido preciso y consistente, por lo que no existe razón para abandonar esa construcción jurisprudencial, sobre todo si se tiene en cuenta que esa distinción ha sido utilizado en todos los precedentes jurídicos que hacen parte del análisis de constitucionalidad de las normas del Código de Policía, en los cuales se ha examinado la compatibilidad de las atribuciones de este poder y los límites a los derechos fundamentales de las personas, como lo muestran los siguientes ejemplos.

25- Especialmente relevante resulta la sentencia C-366 de 1996 en la que fue declarado exequible el artículo 111 del Código Nacional de Policía que permite a los reglamentos de policía local señalar zonas y fijar horarios para el funcionamiento de establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas. Consideró esta Corporación que las funciones de policía comprenden la facultad de expedir actos normativos reglamentarios que fijen disposiciones de conducta en el orden local. Así, estos actos normativos deben moverse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución y la ley.

Otros casos en los que la Corte se ha referido a temas similares han sido los siguientes. En la sentencia C-1444 de 2000 la Corte declaró inexecutable el numeral 3 del artículo 206 del Código Nacional de Policía, norma que facultaba a los comandantes de policía y subestación para imponer la presentación periódica ante el Comando de Policía a las personas que de ordinario deambulaban por las calles en actitud de sospechosa inquisición de bienes o personas. Este numeral fue declarado inexecutable porque concedía facultades a las autoridades de policía para imponer medidas correctivas bajo criterios estrictamente subjetivos, con lo cual se permitía la violación de derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad de locomoción.

Por su parte, la Sentencia C-110 de 2000 declaró inexecutable el numeral 1 del artículo 204 del Código Nacional de Policía que facultaba al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otra zona a la persona que fomentará o protagonizará escándalos, riñas o peleas en sitio de expedición de bebidas alcohólicas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable. La Corte consideró que la norma era inconstitucional porque habilitaba a las autoridades para dispensar a las personas un trato que no se compadece con su condición de ser humano ni con su dignidad, y además era una medida correctiva que no tenía límite en el tiempo.

En la Sentencia C-046 de 2001, la Corte declaró inexecutable los numerales 2 y 3 del artículo 204 del Código Nacional de Policía que conferían facultades al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otras zonas o barrios al que propinará amenazas a personas del barrio y al que por su conducta depravada perturbara la tranquilidad de los vecinos. Esta Corporación consideró estas normas contrarias a la Constitución por violar el núcleo esencial del derecho de circulación y residencia protegido por la Constitución y por las normas de derecho internacional porque establecen una medida restrictiva de la libertad sin límite en el tiempo.

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

La razonabilidad de la atribución conferida por la norma acusada

27.- Para el actor, esta norma desconoce que la atribución de limitar el expendio y consumo de bebidas embriagantes sólo está en cabeza de los entes encargados de legislar y además habilita al alcalde para introducir restricciones generales y permanentes que no son propias de sus funciones como autoridad de policía. Para determinar si el cargo tiene sustento, la Corte comienza por recordar el alcance específico de la disposición acusada.

28. Como se dijo anteriormente, el aparte acusado hace parte del literal B del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, que señala las funciones de los alcaldes *"en relación con el orden público"*. A su vez, el ordinal 2º de ese literal, confiere al alcalde la facultad de *"dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso"* ciertas medidas. Entre esas medidas se encuentra precisamente el fragmento acusado, que hace parte de ese ordinal 2º del literal B), y establece entonces la posibilidad que tienen los alcaldes de *"restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes"*. Esto significa que literalmente la norma debe ser leída así.

*"Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo."*

*Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:*

*B) En relación con el orden público:*

*2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:*

*c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes"*

Conforme a lo anterior, la posibilidad del alcalde de tomar una medida de restricción o prohibición del expendio y consumo de bebidas embriagantes tiene una finalidad clara, que es el mantenimiento del orden público o su restablecimiento, puesto que la expresión demandada hace parte del literal B) que se refiere a las funciones del alcalde *"en relación con el orden público"*. Pero es más, el ordinal primero de ese literal habla que las medidas son dictadas *"para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento"*, lo cual confirma el propósito de esa competencia. Esto significa que, conforme a dicha disposición, esa atribución del alcalde sólo puede ser ejercida con esa finalidad, pues de no

ser así, estaría incurriendo en desviación de poder y su actuación podría ser invalidada por los jueces respectivos. Ya en anterior oportunidad esta Corte había señalado que *"el ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa"*<sup>24</sup>.

Igualmente, es claro que esa atribución debe ser ejercida conforme a la ley, pues así lo dice expresamente el encabezado del ordinal 2° de ese artículo.

29.- Las consideraciones anteriores muestran que la disposición acusada establece una atribución de competencias jurídicas concretas que permiten el ejercicio de la función de policía, propia de esa clase de autoridad administrativa en el orden local, en circunstancias y ámbitos previamente definidos y dentro de las limitaciones y delimitaciones legales de las libertades públicas relacionadas con los citados elementos del orden público policivo, que sirven a la autoridad de policía para cumplir sus funciones en esta materia como responsable del orden público local. Esta Corporación observa que el fragmento acusado se ocupa de las funciones de los alcaldes en relación con el orden público. El artículo parcialmente acusado se refiere entonces a la posibilidad que tienen los alcaldes de dictar medidas tales como la restricción o prohibición de expendio y consumo de bebidas embriagantes a fin de mantener el orden público o restablecerlo.

30- Ciertamente, las medidas que el Alcalde Municipal puede expedir en virtud de la disposición acusada, no comportan la generalidad y abstracción características del ejercicio del poder de policía, pues se trata de la prescripción de unas determinadas normas de conducta, predicadas de un tipo específico de actividad y dentro de un ámbito local de vigencia, relacionado estrechamente con el orden público. Constituyen además medidas aplicables a un concreto sector geográfico local y sólo a un grupo específico de personas: los expendedores y consumidores de bebidas embriagantes ubicados en el municipio respectivo.

31- Para esta Corporación la potestad conferida por la norma se dirige a permitir la adopción de medidas que son razonables. Esta razonabilidad encuentra sustento en la evidencia empírica existente de la relación entre el consumo de bebidas embriagantes y la posible alteración del orden público. Así, ante este nexo, es lógico concluir que la autorización para la adopción de medidas por parte del alcalde, contenida en el fragmento acusado, permite restablecer y controlar el orden público. Además, no hay afectación al libre desarrollo de la personalidad porque no se trata de medidas con carácter permanente, ni que establezcan una prohibición absoluta e indeterminada del consumo de bebidas embriagantes.

32- No sobra anotar que este tipo de decisiones son actos administrativos concretos que se encuentran sometidos a control judicial si es que tienen algún vicio, tales como falsa motivación o desviación de poder. En conclusión la facultad conferida por el literal acusado es razonable, proporcionada y de ninguna manera escapa al control pertinente, pues ése es un postulado básico del Estado Social de Derecho.

33- La Corte observa además que ha sido el mismo legislador quien directamente ha contemplado la posibilidad de restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes, asunto que por mandato constitucional es de su propio resorte, como quiera que en él reside el denominado poder de policía que consiste en la facultad de hacer la ley policiva mediante la expedición de normas jurídicas objetivas de carácter general e impersonal dictadas por el órgano de origen representativo con el fin de limitar los derechos individuales en función de la preservación del orden público. Con todo, y ante la imposibilidad de establecer una limitación intemporal que pudiese afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos que consuman o expendan este tipo de bebidas, la norma acusada reconoció en la función de policía -en cabeza de los alcaldes municipales- una posibilidad de adecuar tal restricción a cuestiones especiales. Esta limitación opera solamente como medida para controlar el orden público, razón por la cual no es una medida permanente, como lo interpreta el actor, ni tampoco es ilimitada geográficamente. Tiene ámbitos restringidos por el marco del concepto de orden público que ya ha sido explicado.

34.- Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la habilitación conferida por el legislador a los alcaldes municipales y distritales en el segmento acusado permite que dichas autoridades ejerzan una función de policía que les es propia. En efecto, la habilitación que consagra el segmento normativo impugnado no implica una atribución para que los alcaldes distritales y municipales *motu proprio* regulen la actividad de expendio y consumo de bebidas embriagantes, expidiendo un reglamento mediante el cual puedan restringir libertades ciudadanas. Es claro que tal facultad se otorgó para que esas autoridades administrativas realicen la gestión administrativa que concrete el poder de policía que ha sido ejercido directamente por el legislador, valorando las circunstancias de orden público para tomar las medidas del caso. Esto significa que la habilitación que confiere el legislador a las autoridades locales en el segmento acusado está orientada a que ellas realicen una gestión concreta y preventiva propia de la función de policía, consistente en establecer las limitaciones al expendio y consumo de bebidas embriagantes frente a determinadas situaciones de orden público en su localidad, de conformidad con la ley (CP art. 315-2), concepto que comprende la garantía de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas.

35- La potestad otorgada por la norma comprende entonces la facultad de expedir normas de carácter concreto y específico, no obstante su carácter igualmente general pero en todo caso limitado por el ámbito material y objetivo a regular. Y es que el hecho de que eventualmente un alcalde, por consideraciones de orden público, pueda restringir el consumo de bebidas embriagantes en toda una ciudad, en un período determinado, no convierte esa decisión en ejercicio de poder de policía, ya que el mandatario local está adoptando una determinación conforme a la autorización que le fue conferida por la propia ley.

36- Desde luego y sin duda alguna, el ejercicio de esta facultad debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa y expresarse en términos razonables ante los fines de la norma que la autoriza, según lo advierte el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Y es que debe recordarse que, como esta Corte lo ha señalado, el ejercicio concreto de esta función de policía, *“además de los límites constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos se encuentra sometida al principio de legalidad, a la eficacia y necesidad del uso del poder, a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, y al respeto del principio de igualdad, porque las medidas de policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población”*<sup>25</sup>. Por ello, cualquier desbordamiento puede ser impugnado ante las correspondientes autoridades judiciales.

37- Por todo lo anterior, la Corte concluye que la disposición acusada no vulnera el régimen constitucional de la policía administrativa, por lo cual el cargo en este aspecto no es de recibo. Entra pues la Corte a examinar las otras acusaciones contenidas en la demanda.

La facultad otorgada a los alcaldes municipales y distritales no desconoce la libertad de empresa

38.- Según el actor, la facultad prevista en el fragmento acusado habilita a los alcaldes para que restrinjan los derechos de los particulares, cosa que le corresponde solamente a la ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 superior. Además, en su criterio tal facultad permite a los alcaldes prohibir una actividad comercial lo cual viola la libertad de empresa garantizada en el artículo 333 de la Carta.

Para la Corte el cargo no está llamado a prosperar, pues como quedó establecido en el anterior acápite, el segmento acusado no está confiriendo por parte del legislador una habilitación a los alcaldes municipales y distritales para que señalen las causales de utilidad pública para restringir derechos particulares ni para prohibir la comercialización de estas bebidas dado que, como quedó establecido, la facultad que se demanda se confiere sólo como una medida para mantener el orden público. Esta facultad corresponde entonces al ejercicio de la función de policía que les es propia a dichas autoridades. Esta Corporación observa entonces que la facultad impugnada, lejos de haberse otorgado para que se establezca una prohibición de comercialización de dichos elementos, ha sido conferida para que se permita tal actividad pero sin perturbar el orden público.

La norma no impone ninguna restricción al uso del suelo

39.- Para el demandante, el fragmento acusado otorga a los alcaldes una potestad radicada en cabeza de los concejos municipales, pues sólo éstos pueden determinar el uso del suelo.

Para la Corte este cargo tampoco está llamado a prosperar pues la facultad otorgada por la norma tiene un carácter temporal, que en nada riñe con la competencia del concejo sobre la utilización del suelo, y sólo se puede dar en un espacio geográfico determinado en el que se encuentre turbado el orden público. La posibilidad que tienen los alcaldes para tomar medidas al respecto no es entonces una usurpación de la competencia de los concejos en lo que al uso del suelo se refiere, pues su carácter de temporalidad, restricción geográfica y la cualificación del orden público que le permiten actuar al alcalde se convierten en elementos determinantes de su competencia, que obviamente restringen la capacidad de los alcaldes para obrar en estos asuntos. Toda actuación que desborde tales límites deberá ser objeto de control y la autoridad pertinente tomará las medidas del caso para evitar la usurpación de competencias y la consecuente afectación indebida de los derechos ciudadanos.

40- Por todo lo anterior, la Corte concluye que las acusaciones del actor no son de recibo y por tanto la norma será declarada exequible por los cargos estudiados en esta oportunidad.



VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión *“restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes”* correspondiente al literal c) del numeral 2 del literal B del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 *“Por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE, PUBLÍQUESE, INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE

JAIME ARAUJO RENTERIA

PRESIDENTE

ALFREDO BELTRAN SIERRA

MAGISTRADO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

MAGISTRADO

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

MAGISTRADO

RODRIGO ESCOBAR GIL

MAGISTRADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

MAGISTRADO

ALVARO TAFUR GALVIS

MAGISTRADO

RODRIGO UPRIMNY YEPES

MAGISTRADO (E)

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

MAGISTRADA

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

SECRETARIO GENERAL (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA C-825 DE 2004

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA- Uso de terminología específica de acuerdo a las concepciones doctrinarias/ ACTIVIDAD DE POLICIA- Conceptualización debe responder al contexto de la Constitución (Aclaración de voto)

*Si bien la jurisprudencia constitucional frente a los textos constitucionales vigentes puede desarrollar una sistematización conceptual y expresarla mediante el uso de terminologías específicas, es lo cierto que la construcción jurisprudencial no debe ser ajena a las concepciones doctrinarias que en los campos específicos de aplicación de las reglas constitucionales se han adoptado por la doctrina y que se reflejan en textos positivos y en la jurisprudencia especializada del Tribunal Supremo en lo Contencioso Administrativo, en el caso colombiano, el Consejo de Estado. Así las cosas y si bien como doctrinante, puedo estar más cerca de aquellas orientaciones que prefieren englobar nociones y atribuciones como las que la Constitución y la ley califican de "policía", "policía administrativa", "atribuciones ordinarias de las autoridades de policía", dentro de la noción o de "actividades de limitación de derechos", es lo cierto que conforme al contexto constitucional de 1991 el concepto mismo de actividad de policía como haz de atribuciones ordinarias de autoridades de policía tiene una connotación específica y que debe terminológicamente mantenerse dentro del elenco de actividades, potestades, atribuciones y facultades de las autoridades del Estado. Pero la conceptualización que puede darse a la misma debe responder al contexto propio de la Constitución de 1991 y no necesariamente a construcciones que la propia jurisdicción constitucional haya elaborado con antelación.*

PODER DE POLICIA- Alcance en el reglamento (Aclaración de voto)

REF: Expediente D-5082

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 (parcial) de la Ley 136 de 1994 "Por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Magistrado Ponente:

Rodrigo Uprimny Yepes

Con el respeto acostumbrado manifiesto, tal como lo expresé en la sesión correspondiente de la Sala Plena, que si bien comparto la decisión adoptada en la parte resolutive, estimo que según motivación de la sentencia hay *“posibles discrepancias doctrinarias sobre la distinción entre poder, función y actividad de policía”*, no obstante eso y que *“es cierto que la distinción entre poder, función y actividad de policía elaborada por la jurisprudencia constitucional colombiana no corresponde terminológicamente a las construcciones conceptuales de importantes doctrinantes”*, son pertinentes algunas precisiones.

En la sentencia se alude a las opiniones de los autores franceses Georges Vedel, Jean Rivero, al autor alemán Adolf Merkl y al profesor español Fernando Garrido Falla, para concluir que *“en el tema de la policía administrativa no existe uniformidad de lenguaje y que la terminología usada por la jurisprudencia constitucional colombiana no corresponde a veces a ciertas construcciones doctrinarias. Pero es más, incluso ciertos doctrinantes han considerado que la noción de policía administrativa está en una crisis profunda, de suerte que sería incluso mejor sustituirla por otras categorías conceptuales, como la noción administrativa de limitación de derechos.”* (En este último punto la sentencia se apoya en los trabajos del profesor Luciano Parejo Alfonso -Manual de Derecho Administrativo Barcelona, Ariel 1990 página 329 y ss.-)

No obstante, la Corte no considera necesario sustituir la distinción entre poder, función y actividad de policía por otras categorías y se basa en dos razones primordiales *“de un lado la propia Carta incorpora la expresión “policía” no sólo para aludir a los cuerpos armados de policía y las labores de policía judicial, sino también para hacer referencia a las actividades de limitación de derechos, con el fin de asegurar el orden.”* En ese orden de ideas se alude a la facultad de organizar su *“policía interior”* que se reconoce a las cámaras legislativas -artículo 135 ordinal 7º- o al requisito para decretar el Estado de Comoción Interior en el sentido de que la perturbación *“no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”* -artículos 213- o que las asambleas departamentales pueden dictar *“normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal”* -artículo 300- y que *“el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio”* -artículo 315- *“por consiguiente, la noción de policía administrativa tiene sustento constitucional expreso y por ello no puede ser desechada, sino que tiene que ser racionalizada por la doctrina y la jurisprudencia”*.

También señala que *“lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha empleado las nociones de poder, función y actividad de policía en un sentido preciso y consistente por lo que no existe razón para abandonar esa construcción jurisprudencial, sobre todo si se tiene en cuenta que esa distinción ha sido utilizada en todos los precedentes jurídicos que hacen parte del análisis de constitucionalidad de las normas del Código de Policía, en los cuales se ha examinado la compatibilidad de las atribuciones de este poder y los límites a los derechos fundamentales de las personas”*. Al efecto la sentencia ofrece algunos ejemplos como los referidos en las sentencias C-366 de 1996, C-1444 de 2000, C-110 de 2000, C-046 de 2001 y concluye que *“el ejercicio del poder de policía se realiza a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; mientras que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y acciones policivas”*.

Frente a estas orientaciones plasmadas en la sentencia de la referencia es importante considerar, y por ello la necesidad de aclaración de mi voto, que si bien la jurisprudencia constitucional frente a los textos constitucionales vigentes puede desarrollar una sistematización conceptual y expresarla mediante el uso de terminologías específicas, es lo cierto que la construcción jurisprudencial no debe ser ajena a las concepciones doctrinarias que en los campos específicos de aplicación de las reglas constitucionales se han adoptado por la doctrina y que se reflejan en textos positivos y en la jurisprudencia especializada del Tribunal Supremo en lo Contencioso Administrativo, en el caso colombiano, el Consejo de Estado.

Así las cosas y si bien como doctrinante, puedo estar más cerca de aquellas orientaciones que prefieren englobar nociones y atribuciones como las que la Constitución y la ley califican de *“policía”*, *“policía administrativa”*, *“atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”*, dentro de la noción o de *“actividades de limitación de derechos”*, es lo cierto que conforme al contexto constitucional de 1991 el concepto mismo de actividad de policía como haz de atribuciones ordinarias de autoridades de policía tiene una connotación específica y que debe terminológicamente mantenerse dentro del elenco de actividades, potestades, atribuciones y facultades de las autoridades del Estado. Pero la conceptualización que puede darse a la misma debe responder al contexto propio de la Constitución de 1991 y no necesariamente a construcciones que la propia jurisdicción constitucional haya elaborado con antelación.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que toda actividad estatal de formulación de limitaciones a los derechos de los asociados debe, a partir del texto constitucional, tener un desarrollo primario en la ley, como expresión de la soberanía popular, es cierto también, que la posibilidad de existencia de actos de carácter general no queda circunscrita al ejercicio excluyente del poder o potestad reglamentaria en los términos señalados en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, sino que ha de comprender también como posibilidad, la actuación de otras autoridades administrativas. Por ello cabe considerar que la orientación plasmada en la sentencia en el sentido de señalar que a las autoridades administrativas solo corresponde la adopción de medidas concretas en relación con casos individuales subjetivos, resulta especialmente restrictiva y sin una fundamentación clara en el contexto y en el texto de la Constitución.

Efectivamente en la propia sentencia que suscita esta aclaración se citan algunos antecedentes jurisprudenciales que antes que descartar afianzan la idea de que no solo mediante decretos reglamentarios se adoptan formulaciones propias del poder de policía, sino que esa posibilidad abarque *el reglamento "entendido como acto administrativo de contenido general"*. (entre otras la sentencia C-024 de 1994 - Gaceta de la Corte Constitucional 1994. Tomo 1, pág. 208).

Fecha ut supra

ÁLVARO TAFUR GALVIS

MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-825 DE 2004 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial no puede ser afectado por el legislador (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-5160

MAGISTRADO PONENTE (E):

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito aclarar el voto por la razón que explico a continuación:

En cada caso el Juez Constitucional debe mirar si una restricción o prohibición afecta el núcleo esencial de un derecho; y es claro que existe un límite para el propio Legislador en materia de derechos fundamentales, ya que no puede desconocer el núcleo esencial de un derecho fundamental. Si esta restricción existe para el Legislador, con mayor razón existe para los miembros de la Rama Ejecutiva del Poder Público, incluidos los Alcaldes Municipales.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

MAGISTRADO

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Sobre la doctrina constitucional de la Cosa Juzgada Aparente, véase, entre otras, las sentencias C-700 de 1999 y C-430 de 2001, C-774 de 2001. C-030 de 2003 y C-036 de 2003.

2 Sentencia C - 700 de 1999. En el mismo sentido ver la sentencia C - 492 de 2000.

3 Sentencia C-744 de 2001, Fundamento 3.2.a)

4 Sentencia C-569 de 2004, Fundamento 7.

5 Sentencia C-427 de 1996, Fundamento 2.

6 Sentencias C-024 de 1994, Fundamento 4.2, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia C-251 de 2002, Fundamentos 9 y ss.

7 Estos criterios han sido reiterados ulteriormente. Ver, por ejemplo, entre otras, la sentencia C-1444 de 2000, Fundamento 3°.

8 La literatura jurídica sobre los medios de policía es enorme. Entre otros ver Georges Vedel. Derecho Administrativo. Madrid, Aguilar, 1980, pp 680 y ss. Fernando Garrido Falla. Tratado de Derecho Administrativo (10 Ed), Madrid, Tecnos, 1992, pp 138 y ss. En la doctrina colombiana, ver Jaime Vidal Perdomo. Derecho Administrativo. Bogotá, Temis, 1994, pp 154 y ss.

9 Ver, entre otras, las sentencias C-024 de 1994, C-366 de 1996. C-110 de 2000 y C-492 de 2002.

10 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.

11 Corte Constitucional. Sentencia No. C-024 de 1994.

12 Sentencia C-024 de 1994. Fundamento 4.3.

13 Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-1319 de 2001, C-551 de 2003 y T-699 de 2004.

14 Ver Corte Interamericana. Opinión Consultiva OC-6 de 1986

15 Sentencia C-110 de 2000

16 Sentencia C-366 de 1996

17 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 21 de 1982. Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz.

18 Georges Vedel. Derecho Administrativo. Madrid, Aguilar, 1980. pp 680 y 686.

19 Ver Jean Rivéro. Derecho Administrativo (9 Ed). Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1984, pp 462 y ss.

20 Jaime Vidal Perdomo. Derecho Administrativo. Bogotá, Temis, 1994, p 154

21 Ver Adolfo Merkl. Teoría General del Derecho Administrativo. México, Editora Nacional, 1980, p 337.

22 Ver, por ejemplo, Fernando Garrido Falla. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, pp 139 y ss.

23 Por ejemplo, Luciano Parejo, aunque menciona la clasificación tripartida de la actividad administrativa en policía administrativa, servicio público y actividad de fomento, al momento de presentar su sistematización doctrinaria abandona la expresión policía administrativa y la sustituye por la noción de “actividad administrativa de intervención en la actividad de los particulares”. Ver Luciano Parejo et al. Manual de Derecho Administrativo. Barcelona, Ariel, 1990, pp 329 y ss.

24 Sentencia C-024 de 1994, Fundamento 4.2.

25 Sentencia C-492 de 2002.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-11-27 19:08:53*