

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015).

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

**REF: Expediente núm: 250002324000200600688 01.
Recurso de apelación contra la sentencia de 30 de abril de
2012, proferida por el Tribunal Administrativo de
Cundinamarca.
Actor: JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el señor **JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ**, quien actúa en su propio nombre, contra la sentencia de 30 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en descongestión, por la que se deniegan las pretensiones de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

1.1- El señor **JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ**, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en ejercicio de la acción de nulidad, y en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo¹, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

Que se declaren nulos los artículos 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, excepto su numeral 18, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173,

¹ Decreto 01 de 1984.

174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184 y 185 del Acuerdo núm. 79 del 14 de enero de 2003.

1.2. La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

Que el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo Número 79 de enero 14 de 2003, por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá, cuyo articulado dispuso una serie de contravenciones de policía no autorizadas por la Ley, ni establecidas por el legislador nacional.

Acota que la potestad punitiva del Estado, en todos sus órdenes, corresponde al legislador, y por tanto, está amparada por el principio de reserva de ley, de manera que solamente el Congreso de la República está constitucionalmente habilitado para establecer límites a los derechos y libertades públicas.

Se refiere a las sentencias de la Corte Constitucional C-593 de 9 de junio de 2005, por la que se declaró inexecutable la expresión “en el reglamento”, contenida en el artículo 226 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía; y a la C-671 de 28 de junio de 2005, que dispuso estarse a lo resuelto en el anterior fallo.

Concluye que el Concejo Distrital de Bogotá, no tenía ni tiene competencias de orden constitucional y legal para establecer limitantes a las libertades públicas y derechos de la ciudadanía, contravenciones de policía, castigos de policía, donde no lo ha hecho la Ley.

1.3.- La parte demandante adujo, en síntesis, los siguientes fundamentos de derecho:

1.3.1. Como normas violadas invoca:

- Artículos 1, 6, 13, 84, 93, 121, 113, 150 numerales 1º y 2º, 300 numeral 8º y 313 numerales 7º y 9º de la Constitución Política.
- Artículos 8, 226, 186, 187, 188 del Código Nacional de Policía.
- Artículo 4 del Código Civil.

1.3.2. El concepto de violación se expone en los términos que a continuación se sintetizan.

1.3.2.1. Cargo primero. *Los artículos demandados violan de manera directa el artículo 226 del Decreto Ley 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía.*

Indica que de acuerdo con el artículo 226 del Decreto Ley 1355 de 1970, la medida correctiva aplicable será, en cada caso, la indicada en la Ley. Anteriormente se señalaba “o en el reglamento”, expresión esta que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-593 de 2005, por lo que a partir de este fallo, todas las corporaciones públicas sin excepción, ya sea que se trate de las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales, incluyendo el de Bogotá, no cuentan con competencias legales para dictar medidas correctivas o castigos por medio de reglamentos de policía.

Agrega que las medidas correctivas de policía son una expresión inequívoca y genuina de la potestad punitiva del Estado, la cual es y debe ser ejercida únicamente por el legislador mediante la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 de la C.P., numerales 1 y 2.

1.3.2.2. Cargo segundo: *Los artículos demandados violan de manera ostensible y directa el artículo sexto de la Constitución.*

Manifiesta que de acuerdo con el artículo 6º constitucional “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, de modo que al no señalar la norma las expresiones “reglamentos o actos administrativos”, se está vulnerando dicha disposición.

Expresa que la Constitución Política no admite responsabilizar a los particulares por una tercera categoría normativa, como son los reglamentos o actos administrativos, por tanto, las normas demandadas deben ser declaradas nulas pues permiten castigar policivamente a los residentes de Bogotá de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 079 de 2003.

1.3.2.3. Cargo tercero: *Los artículos demandados violan de manera ostensible y directa el artículo 29 de la C.P.*

Asevera que las normas demandadas vulneran el principio de legalidad aplicable tanto a los delitos como a las contravenciones, los cuales pueden ser establecidos únicamente por el legislador al formar estas normas parte esencial de la potestad punitiva del Estado.

1.3.2.4. Cargo cuarto: *Vulneración del artículo 150 numerales 1 y de la Constitución.*

Se refiere a estas normas y al artículo 4 del Código Civil, para señalar que solo a través de leyes se pueden establecer normas de castigo, lo cual excluye otras categorías normativas de menor rango como los actos administrativos.

Alude nuevamente a la Sentencia de la Corte Constitucional por la que se declaró la inexecutable de la expresión “o en el reglamento” contenida en el artículo 226 del Decreto Ley 1355 de 1970 y acota que el Concejo de Bogotá violó de manera directa el artículo 150 numeral 1 de la Constitución Política, al dictar medidas correctivas de policía que sólo pueden ser expedidas por el legislador a través de leyes.

1.3.2.5. Cargo quinto. *Vulneración del artículo 300 numeral 8º de la Constitución Política.*

Fundamenta esta vulneración reiterando que no es función constitucional del Concejo de Bogotá establecer medidas correctivas o de reproche contravencional no autorizadas expresamente por el legislador.

1.3.2.6. Cargo sexto. *Vulneración del artículo 313 numeral 7º y 9º de la Constitución.*

Arguye que la competencia policiva atribuida en estas disposiciones constitucionales a los Concejos, no les otorga facultades a dichas corporaciones administrativas para dictar de manera autónoma normas

sancionatorias, medidas correctivas de policía, en ausencia de ley o para complementarla.

Sostiene que el poder de policía que se confiere constitucionalmente a ciertos organismos del poder ejecutivo como los concejos municipales o las asambleas departamentales no contiene elementos esenciales de la potestad punitiva del Estado, y al efecto trae a colación una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de abril de 1982.

Afirma que no puede considerarse que como el Decreto 1421 de 1993, le atribuye al Concejo de Bogotá la facultad de dictar preceptos de policía, ello signifique que el Cabildo Distrital está facultado para consagrar preceptos sancionatorios de manera paralela a la ley, en igualdad de condiciones con el legislador y sustituyéndolo, pues, reitera, la potestad punitiva del Estado solamente puede ser ejercida válidamente por el legislador.

1.3.2.7. Cargo séptimo. *Vulneración del artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Tratado Internacional de obligatorio cumplimiento por mandato del artículo 93 de la Constitución Política.*

Para sustentar este cargo de violación nuevamente señala la falta de competencia del Concejo de Bogotá, en razón de la reserva de ley existente en materia de la limitación de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Transcribe un aparte de un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que alude a lo dispuesto en el artículo 30 del Tratado.

1.3.2.8. Cargo octavo. *Los artículos demandados del Acuerdo 079 de 2003, violan las disposiciones contenidas en los artículos 187 y 188 del Decreto*

Ley 1355 de 1970 del Código Nacional de Policía.

Sostiene que del contenido de los artículos 187 y 188 del Decreto Ley 1355 de 1970 se deduce con claridad que ninguna autoridad administrativa puede válidamente de manera autónoma adoptar medidas correctivas de policía, so pena de incurrir en violación de dichas normas, al consagrar estas la reserva de ley que prima en materia de sanciones de policía y medidas correctivas.

Asevera que las normas demandadas del Acuerdo Distrital no son claras en señalar qué sanción corresponde frente a determinada infracción o contravención de policía, pues es el funcionario de policía que conoce de la presunta infracción el que determina de manera optativa qué sanción imponer.

Afirma que en el ordenamiento jurídico colombiano están proscritas las medidas policivas vagas e imprecisas, y recalca, que los artículos demandados se refieren a unas medidas correctivas pero no dice cuáles en concreto, por lo que la sanción depende del criterio discrecional del servidor público.

1.3.2.9. Cargo noveno. Mención especial para que sea declarado nulo el artículo 185 del Acuerdo 079 de 2003.

Frente al contenido de dicha norma, alega que los registros de antecedentes penales y contravencionales solamente pueden ser creados y determinados por el legislador.

Agrega que un registro como el allí previsto, implica la afectación de

derechos fundamentales y libertades públicas como el buen nombre o habeas data, los derechos al honor, la honra y otros como el trabajo y mínimo vital.

Señala que ni el Código Nacional de Policía ni otras leyes posteriores a éste de carácter policivo, se han ocupado de decretar casos de reincidencia contravencional; en tal sentido el artículo 185 en mención es abiertamente contrario al régimen constitucional y a las leyes vigentes.

1.4- El Distrito Capital, por medio de apoderado contestó la demanda, y para oponerse a las pretensiones de la parte actora adujo, en síntesis, lo siguiente:

1.4.1. Comienza por explicar que aunque el poder de policía reside, por regla general, en el Congreso de la República, se ha reconocido legal y jurisprudencialmente que existe un poder de policía residual y subsidiario al legislativo en la órbita territorial descentralizada y que se verifica en la prerrogativa de que gozan las asambleas y los concejos para expedir reglamentos departamentales, municipales y distritales de policía, y complementar así las disposiciones nacionales, dentro del marco de la Constitución y de la Ley.

Advierte que el Régimen Especial del Distrito Capital, establecido en la Constitución Política de 1991, facultó al Concejo para expedir un Código de Policía (numeral 18 artículo 12 del Decreto 1421 de 1993), y ejercer, de acuerdo con el artículo 7 ibídem, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignan a las asambleas departamentales (numeral 23 artículo 12 ibídem).

Anota que la remisión que hace el artículo 7 del Decreto Ley 1421 de 1993 implica, en consecuencia, que el Concejo Distrital puede ejercer las funciones propias de las Asambleas Departamentales, entre ellas, expedir normas de policía.

Deduce que el Régimen Especial del Distrito Capital desarrolla acertadamente el artículo 322 de la Constitución que establece que el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital estará determinado

por la Constitución y leyes especiales que para el mismo se dicten y por las que se establezcan para los municipios.

Alega que lo anterior implica reconocer la diferencia, complejidad, especialidad y diversidad que pueden llegar a tener la interacción subjetiva de los habitantes e instituciones políticas, públicas y privadas dentro del territorio del Distrito Capital.

Afirma que no existe óbice alguno para que el Concejo Distrital pueda, dentro de los límites de la Constitución y la Ley, agrupar en un mismo cuerpo normativo, denominado Código de Policía, el conjunto de normas completas, metódicas y sistemáticas de carácter policivo que vayan a regir dentro del territorio distrital.

Sostiene que el poder residual de que goza el Concejo Distrital en materia policiva, se explica en la existencia de determinados fenómenos locales que en alguna medida resultan de mayor importancia para las autoridades locales que para las nacionales.

Alude a jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se puntualiza que el Congreso de la República tiene un interés legítimo en regular las disposiciones de policía en los aspectos que pueden ser comunes a todo el Territorio Nacional, del mismo modo que las autoridades distritales tienen interés en regular los aspectos de policía que tienen un efecto directo en la vida de la ciudad, pero sin efecto sobre el orden público nacional.

Acota que desde esta perspectiva, los aspectos generales sobre el tema policivo deben ser regulados en la Ley Nacional, mientras que los aspectos más específicos de éste deben serlo en los niveles territoriales de gobierno.

1.4.2. Al referirse concretamente a los cargos formulados por el actor, puntualiza que los presentados por el demandante contra las normas acusadas del Acuerdo 79 de 2003, tienen un común denominador, que es la falta de competencia del Concejo Distrital para dictar medidas correctivas de policía, bajo el entendido de que dicha atribución se encuentra radicada de manera exclusiva en cabeza del Legislador.

Manifiesta que cada una de las medidas correctivas incluidas en el Código de Policía de Bogotá cuenta con sustento de orden legal actualmente vigente y aplicable. De ahí que no exista vulneración de las disposiciones constitucionales y legales citadas por el actor.

Explica que la Sentencia C-593 de 2005 rompe la tradición jurisprudencial que reconocía un poder subsidiario complementario de policía en cabeza de los órganos de elección popular; sin embargo, considera que aún no existe un punto de equilibrio entre la actual posición de la Corte Constitucional y los tribunales de lo contencioso administrativo, que en últimas son los encargados de decidir sobre la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos expedidos por el Concejo Distrital de Bogotá.

Expone las posiciones jurisprudenciales que estima vigentes en torno al tema planteado y reitera que el Acuerdo 79 de 2003 contiene las medidas correctivas señaladas en el Código Nacional de Policía y otras disposiciones de carácter policivo consagradas en diferentes instrumentos legales.

1.4.3. Propuso la excepción de ausencia de causa para demandar, señalando al efecto que las medidas correctivas establecidas en el Acuerdo 79 de 2003 cuentan con el fundamento legal respectivo, y aunque algunas de ellas no encuentren reciprocidad con las establecidas en el Estatuto Nacional de Policía, sí existe el correspondiente instrumento legal que autoriza a las autoridades distritales para imponerlas.

Sostiene que existe, en todo caso, una prevalencia de las disposiciones constitucionales y legales frente a las locales, en caso de existir contradicción.

Acota que al no vulnerarse las normas señaladas por el actor, no se configuró causa para demandar, y por tanto, se deben rechazar las pretensiones de la demanda.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda, por las razones que a continuación se sintetizan:

2.1. En cuanto a la excepción de ausencia de causa para demandar, advierte que la misma atañe al fondo de la controversia, por lo que ésta será resuelta en el análisis de los cargos de nulidad, los cuales son agrupados para efectos de su estudio.

2.2. Primer cargo. *Violación directa y ostensible de los artículos 1, 6, 29, 150 numerales 1º y 2º, 300 numeral 8º y 313 numerales 7º y 9º de la Constitución Política de Colombia.*

Al abordar el estudio del cargo, acude a un análisis de los antecedentes normativos que dieron origen al Acuerdo demandado, a fin de establecer si realmente le fueron otorgadas potestades implícitas de punición al Concejo Distrital para contemplar las medidas correctivas previstas en las disposiciones acusadas.

De lo anterior, advierte que desde antes de la Constitución de 1991, el Distrito Especial de Bogotá, contó con un régimen especial, que fue luego recogido en el Decreto Ley 1421 de 1993, el cual en su artículo 12 confiere atribuciones al Concejo Distrital de conformidad con la Constitución y la Ley.

Transcribe el artículo 12 del mencionado Decreto Ley y resalta que su numeral 18, señala de manera expresa la facultad para expedir el Código de Policía y que en virtud de ese régimen especial, el Distrito no está sometido a las regulaciones contempladas para el resto de los municipios del país; por ende, su regulación se equipara a la de las Asambleas Departamentales, siendo posible expedir los códigos en materia Fiscal y de Policía.

Continúa señalando que de acuerdo con el artículo 300 Superior, se ha fundamentado la tesis de que por disposición constitucional, se le subroga la competencia normativa propia de las Asambleas Departamentales.

Al respecto, aborda el desarrollo jurisprudencial sobre el tema adelantado por la Corte Constitucional y por esta Corporación, para subrayar que a partir de la Constitución de 1991, la facultad de las asambleas departamentales no es como se sostenía con base en la anterior Carta Política, “*para todo aquello*

que no está regulado en la ley, sino respecto de aquello que no sea materia de disposición legal, es decir, que no esté sujeto a reserva de ley". Por tanto, las materias que conforme a la Constitución deben ser normadas exclusivamente por el legislador (como el establecimiento de sanciones y medidas correctivas de policía), no pueden ser objeto de regulación autónoma por las entidades territoriales, ni siquiera por parte de las Asambleas Departamentales.

Luego, se refiere a la Sentencia C-593 de 2005, invocada por el actor, sobre la reserva legal para establecer medidas correctivas de policía. De este pronunciamiento, colige que la Corte Constitucional determinó que en cualquier caso, tanto las Asambleas Departamentales como los Concejos Municipales y Distritales, al momento de dictar normas de policía han de observar cuidadosamente los límites constitucionales que pesan sobre las limitaciones y restricciones de los derechos constitucionales en este campo, es decir, debe existir concordancia y sujeción en este caso, al Código Nacional de Policía.

Posteriormente, alude a jurisprudencia de esta Corporación sobre los límites constitucionales existentes para regular la materia, y de la que se deriva que para el Concejo de Bogotá, se ha establecido que tal facultad es de carácter residual y subsidiaria para expedir normas de policía, la cual, no puede ser en ningún caso discrecional, como tampoco puede invadir esferas de la reserva legal respecto de determinados asuntos.

Analiza el contenido de los artículos impugnados comenzando por el 164 del Acuerdo, por el que se señalan medidas correctivas referentes a temas propios de los concejos municipales, como la convivencia ciudadana, usos del suelo, vigilancia de actividades de construcción y enajenación de

inmuebles destinados a vivienda, espacio público, así como lo concerniente a la publicidad de los establecimientos comerciales, con la particularidad de que se trata del Distrito Capital, con características disímiles frente a las necesidades concretas de otros municipios.

Respecto de esta norma, considera que las medidas correctivas allí indicadas se enmarcan dentro de los límites señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-825 de 2004, estipulados como los principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático. Asimismo, reseña la exposición de motivos del Código de Policía de Bogotá para demarcar los fines perseguidos con la expedición de éste, y donde se defiende la concordancia con las disposiciones nacionales.

Advierte que tampoco existe una falta de competencia para expedir las normas acusadas pues las mismas se emitieron con fundamento en el Decreto 1421 de 1993 y al efecto, acude a un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en el que se señala que una vez expedida una ley o un reglamento, su vigencia se mantendrá hasta el día que la misma norma lo establezca; o hasta que sea derogada expresa o tácitamente por otra disposición posterior de igual o superior categoría; o hasta que la autoridad judicial la haya anulado a través de una decisión con efectos erga omnes.

2.3. Tercer cargo. *Vulneración del artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Tratado Internacional de obligatorio cumplimiento por mandato del artículo 93 de la C.P.*

Señala al respecto que se debe tener en cuenta la opinión consultiva 6/86 del 9 de mayo de 1986 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la

cual se definió el alcance de la expresión “leyes” del artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual transcribe.

De lo anterior, sostiene que las medidas correctivas de las disposiciones demandadas responden al interés general y tienen como fundamento garantizar la convivencia ciudadana, controlando los comportamientos que atenten contra ésta.

Además, el Concejo de Bogotá expidió el acto en concordancia con las normas superiores de las cuales se derivó su alcance y contenido.

Advierte que si bien el alcance del término Ley debe ser formal, no es menos cierto que las restricciones no deben perseguir fin distinto al de garantizar los derechos y las libertades personales.

2.4. Segundo cargo. Vulneración a las disposiciones contempladas en los artículos 187, 188 y 226 del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía.

Reitera que si bien el Concejo Distrital en desarrollo de un poder residual expidió el acto impugnado, no es de recibo el que haya vulnerado la reserva legal al establecer medidas correctivas ambiguas e imprecisas en contravía del principio de legalidad, ya que se contempla como tipo general para imponer esas clases de medidas la alteración de la convivencia ciudadana.

Agrega que la sujeción al Código Nacional de Policía, impide que la imposición de las medidas sea subjetiva y autoritaria.

2.5. Cuarto cargo. Mención especial para que sea declarado nulo el artículo 185 del Acuerdo 079 de 2003.

Estima que el actor da una interpretación equívoca del artículo 85 del Acuerdo 70 de 2003, pues tal estatuto es claro en señalar que el fin exclusivo del registro es estadístico.

Anota que en ningún caso se podrá utilizar dicho registro para administrar de manera individualizada y pública los datos de los infractores, por lo que no se puede equiparar a una vulneración de habeas data. Recalca que tal manejo está condicionado a fines pedagógicos, y lo que se dará a conocer es una cifra numérica o estándar son especificidad sobre el contraventor, sino solo en relación con la conducta.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El actor finca su inconformidad, principalmente, en los argumentos que se resumen así:

3.1. Fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales del recurso interpuesto.

Reitera que el Acuerdo 079 de 2003 es un acto administrativo de contenido general que consagra normas de policía; por tanto, es un reglamento de policía que no puede ser confundido con una ley de la República de conformidad con el artículo 4 del Código Civil.

Explica que los alcances de la ley y el reglamento no se pueden confundir, al tratarse de dos categorías normativas diferentes.

Afirma que de acuerdo con la Constitución Política, el único órgano que tiene y ejerce facultades normativas implícitas es el Congreso de la República, lo que se conoce y reconoce como cláusula general de competencia. Los demás entes estatales, como las corporaciones del poder ejecutivo, verbigracia el Concejo de Bogotá, no tienen facultades legislativas y menos aún para ejercer funciones de la potestad punitiva del Estado.

Acota que el Concejo de Bogotá carece de facultades constitucionales expresas y de facultades legislativas implícitas para disponer castigos de policía, los cuales forman parte esencial y fundamental de la potestad punitiva del Estado, sobre la cual recae una estricta reserva de ley. Al efecto, transcribe apartes de la Sentencia C-593 de junio 9 de 2005, entre otras.

Manifiesta su desacuerdo frente a la sentencia del *a quo*, por cuanto en contravía de la Constitución Política de 1991 y de la abundante jurisprudencia sobre la materia que ha precisado la inexistencia de facultades implícitas, aquel reconoce un poder de policía subsidiario en el Concejo de Bogotá para que éste disponga sanciones y procedimientos de policía, el cual, si bien existe respecto de asuntos taxativamente enlistados, como el ambiental y urbanístico, (Art. 313 núm. 7º y 9º), no puede extenderse al punto de otorgarle aspectos referidos a la potestad punitiva del Estado.

Sostiene que en virtud de los preceptos sancionatorios demandados, los particulares de la ciudad de Bogotá, no sólo pueden resultar responsables por infringir la Constitución y la ley, sino que también pueden ser declarados responsables por violar actos administrativos como el Acuerdo Distrital 079 de enero 14 de 2003, el cual es un reglamento.

Señala que es necesario diferenciar entre el poder de policía y la potestad punitiva del Estado, acudiendo al efecto a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional para concluir que el poder subsidiario de policía que se confiere constitucionalmente a ciertos organismos del poder ejecutivo, como las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, no contiene elementos esenciales de la potestad punitiva del Estado. Tampoco la Constitución ha otorgado facultades implícitas de punición a los gobernantes, al ser siempre éstas por regladas por naturaleza, y definidas de manera preexistente por la Constitución.

Recalca que la facultad constitucional de dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal (artículo 300 núm. 8º de la

C.P.), no confiere atribuciones legislativas ni implícitas ni explícitas para dictar preceptos sancionatorios, pues una cosa es ejercer el poder de policía para establecer, por ejemplo, el POT y otra muy distinta es dictar normas propias de la potestad punitiva del Estado. Así, los actos administrativos a los que aluden los artículos 300 núm 8º y 313 numerales 7º y 9º encuentran su límite en la ley, por lo tanto no pueden abarcar o involucrar materias que forzosamente requieren de tratamiento legal por el legislador, como es el derecho sancionador.

Arguye que en materia punitiva de policía se expidió el Código Nacional de Policía, que en el libro tercero, regula lo referido a las contravenciones y señaló taxativamente el régimen sancionatorio aplicable en caso de vulneración.

Agrega que las consecuencias jurídicas de la conducta punible solo pueden ser dispuestas por el legislador, según el artículo 150 numerales 1º y 2º de la Constitución, lo cual garantiza la organización republicana unitaria plasmada en el artículo 1 de la misma Carta, y la igualdad de los ciudadanos frente a la ley prevista en el artículo 13 ibídem, pues no es de recibo que en distintos lugares del territorio nacional los ciudadanos sean sancionados de manera diferente, en consideración al lugar de comisión de los hechos presuntamente infractores. En este punto, trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C-052 de 1997, C-710 de 2001 y C-087 de 2000), para reiterar la reserva de ley existente en materia punitiva, lo cual se refiere no solo a los delitos sino también a las contravenciones, según la clasificación que al efecto trae el Código Penal en su artículo 19.

Alega que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley (artículo 21 de la C.P.); por ende, el Concejo de Bogotá no puede usurpar funciones de otras ramas del poder

público como la de legislar, menos en asuntos sometidos a reserva de ley. Al respecto, se refiere nuevamente a la Sentencia C-593 de 2005, por la que se declaró inexecutable la expresión “o en el reglamento” contenida en el artículo 226 del Decreto 1355 de 1970, y acota que la Constitución Política no admite responsabilizar a los particulares por una tercera categoría normativa, como son los reglamentos o actos administrativos.

3.2. Están sujetos a reserva de ley los requisitos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público.

Transcribe lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución, del que resalta que “... *nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley...*”, para señalar que solamente el legislador puede establecer válidamente y de manera legítima prohibiciones, limitantes y condicionantes a las libertades económicas. De ahí que no sea posible predicar fórmula o tipo alguno de subsidiariedad o de poder residual y agrega que dicha reserva se establece en el artículo 150 numeral 1º de la Constitución. Sobre la materia, transcribe apartes de la Sentencia C-352 de 2009.

Recalca que tienen reserva legal los medios correctivos de policía, para lo cual trae nuevamente a colación la Sentencia C-593 de 2005.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público notificada en la oportunidad procesal correspondiente, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso², la Sala se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- Las normas acusadas del Acuerdo núm. 79 de 20 de diciembre de 2003, son las que se transcriben a continuación:

*“Acuerdo 79
(Enero 14 de 2003)*

*“POR EL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE POLICÍA DE BOGOTÁ
D.C.”*

El Concejo de Bogotá D.C.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere los ARTÍCULOS 7°, 12, numerales 18 y 23, y el ARTÍCULO 13 del Decreto Ley 1421 de 1993,

*ACUERDA:
(...)*

TITULO III MEDIDAS CORRECTIVAS

ARTÍCULO 156.- Medidas Correctivas. Son los mecanismos establecidos en este Acuerdo mediante los cuales las autoridades de policía del Distrito resuelven los conflictos que se generen por comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana.

ARTÍCULO 157.- Procedencia de las Medidas Correctivas. Las autoridades de Policía competentes, mediante el procedimiento y los criterios establecidos en este Código, aplicarán ante un comportamiento contrario a la convivencia ciudadana, las medidas correctivas a que haya lugar, en los siguientes casos:

- 1. Cuando no sea pertinente dictar una Orden de Policía para hacer cesar el comportamiento porque ya se haya consumado;*
- 2. Cuando dictada la Orden de Policía, ésta no se haya cumplido, y*

² Equivalente al 357 del C. de P. C.

3. Cuando surtido el procedimiento establecido en los artículos 206 y 207 de este Código, no fuera procedente dictarla.

PARÁGRAFO. Las medidas correctivas pueden ser impuestas, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

ARTÍCULO 158.- Finalidades de las medidas correctivas. Las Medidas Correctivas tienen las siguientes finalidades:

- 1. Hacer que todas las personas en el Distrito Capital de Bogotá, observen las reglas de convivencia ciudadana;*
- 2. Educar a los infractores sobre el conocimiento de las reglas de convivencia ciudadana y de los efectos negativos de su violación.*
- 3. Prevenir hacia el futuro la realización de comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana;*
- 4. Aleccionar al infractor, mediante la aplicación de una sanción por un comportamiento contrario a la convivencia.*

ARTÍCULO 159.- Preexistencia de las medidas correctivas. Sólo se podrán imponer las medidas correctivas vigentes al momento de la realización de los comportamientos contrarios a la convivencia descritos en este Código.

ARTÍCULO 160.- Comportamientos que dan lugar a Medida Correctiva. Sólo habrá lugar a la aplicación de medidas correctivas, cuando la ley o este Código expresamente lo dispongan. Los principios y deberes generales establecidos en este Código, son criterios de interpretación de las reglas de convivencia ciudadana.

ARTÍCULO 161.- Aplicación de medidas correctivas a las personas que padecen alteración o enfermedad mental. Las personas que padecen alteración o enfermedad mental que incurran en comportamiento contrario a la convivencia ciudadana, serán entregadas a la persona o entidad que, según el ordenamiento jurídico, deba asumir su cuidado.

ARTÍCULO 162.- Aplicación de las medidas correctivas a las personas menores de edad. Las medidas correctivas establecidas en este Código también se aplican a los menores de dieciocho (18) años y mayores de doce (12) años, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley. Las medidas correctivas que se les impongan se comunicarán, según el caso, a sus representantes legales y, en su defecto, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.

ARTÍCULO 163.- Participación de varias personas en la infracción de reglas de convivencia. Si la infracción de una regla de convivencia ciudadana se realiza por dos o más personas, la medida correctiva se impondrá tomando en consideración el comportamiento específico de cada una de ellas.

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

- 1. Amonestación en privado y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
- 2. Amonestación en público y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
- 3. Expulsión de sitio público o abierto al público y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
- 4. Asistencia a programas pedagógicos de convivencia ciudadana y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
- 5. Trabajo en obra de interés público, de carácter ecológico, de pedagogía ciudadana o de asistencia humanitaria y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
- 6. Multa;*
- 7. Suspensión de autorización;*
- 8. Suspensión de las actividades comerciales;*
- 9. Cierre temporal de establecimiento;*
- 10. Cierre definitivo de establecimiento;*
- 11. Clausura de establecimiento comercial que preste servicios turísticos;*
- 12. Retención de los bienes utilizados*
- 13. Decomiso de los bienes utilizados;*
- 14. Suspensión de la obra;*
- 15. Construcción de la obra;*

16. *Suspensión de los trabajos y obras de la industria minera;*
17. *Restitución del espacio público;*
18. *Retiro o desmonte de publicidad exterior visual, y*
19. *Programas de reducción o mitigación de las fuentes generadoras de contaminantes.*

PARÁGRAFO. En el Distrito Capital de Bogotá no habrá medidas correctivas que impliquen la privación de la libertad personal. Los Miembros de La Policía Metropolitana de Bogotá D.C. podrán, como medida de protección, conducir a las personas a los lugares, por el tiempo y con los fines señalados en los artículos 145 y 146 de este Código.

ARTÍCULO 165.- Amonestación en privado y compromiso de cumplir las reglas de Convivencia Ciudadana. Consiste en llamar la atención en privado por las autoridades de policía al infractor a quien se le impartirá una orden de policía para hacer cesar el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana y se le instará a cumplir las reglas de convivencia ciudadana.

ARTÍCULO 166.- Amonestación en audiencia pública y compromiso de cumplir las reglas de Convivencia Ciudadana. Consiste en la repreensión, en audiencia pública, por los Comandantes de Estación o de Comandos de Atención Inmediata, a la persona que incurra en un comportamiento contrario a la convivencia ciudadana, a quien se le impartirá una Orden de Policía para hacer cesar la infracción y se le instará a cumplir las reglas de convivencia ciudadana.

ARTÍCULO 167.- Expulsión de sitio público o abierto al público y compromiso de cumplir las reglas de Convivencia Ciudadana. Consiste en el retiro del sitio público o abierto al público por los miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., aún si es necesario con el uso de la fuerza, de la persona o personas que incurran en un comportamiento contrario a las reglas de convivencia ciudadana y se le instará a cumplir las mismas.

ARTÍCULO 168.- Asistencia a Programas Pedagógicos de Convivencia Ciudadana. Consiste en la obligación de asistir a programas pedagógicos de convivencia ciudadana, impuesta por las autoridades de policía. Esta medida se aplicará de acuerdo con los programas establecidos por la Secretaría de Gobierno.

ARTÍCULO 169.- Trabajo en obra de interés público, de carácter ecológico o de asistencia humanitaria. Consiste en la obligación de realizar uno o varios trabajos en obra de interés público, de carácter ecológico o de asistencia humanitaria, según el caso, Impuesta por las autoridades de policía con la finalidad de enseñar al infractor a cumplir las reglas de convivencia ciudadana.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 171.- Suspensión de autorización. Consiste en la suspensión del ejercicio de la actividad autorizada por un término no superior a treinta (30) días, por imposición de los Alcaldes Locales o los Inspectores de Policía. En el documento donde conste la autorización, se anotará la suspensión.

ARTÍCULO 172.- Suspensión de las actividades comerciales. Consiste en la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas por un establecimiento, hasta por dos (2) meses, por imposición de los Alcaldes Locales, con el fin de que cumpla con los requisitos de la Ley 232 de 1995 y las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.

ARTÍCULO 173.- Cierre temporal del establecimiento. Consiste en el cierre del establecimiento, hasta por siete (7) días, cuando en el ejercicio del objeto comercial, se haya incurrido en la violación de alguna regla de convivencia ciudadana, por imposición de los Comandantes de Estación y de Comandos de Atención Inmediata. En caso de reincidencia se podrá ordenar el cierre definitivo del establecimiento.

PARÁGRAFO PRIMERO. Para efectos de la reincidencia de que trata este artículo, se entiende que constituye un mismo establecimiento de comercio, aquel que, con independencia del nombre comercial que emplee o del lugar geográfico en que esté ubicado, desarrolle la misma actividad económica, pertenezca a un mismo propietario o tenedor, tenga un mismo administrador, o conserve los elementos de amoblamiento o el personal que laboraba en el establecimiento materia de la medida correctiva de cierre temporal. Para efectos de la aplicación de este artículo basta el cumplimiento de una sola de las anteriores condiciones.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Cuando se trate de cierre temporal por explotación sexual, pornografía o prácticas sexuales con menores de edad, la imposición de la medida será por quince (15) días hábiles y serán competentes para ordenarla los Inspectores de Policía en primera instancia y los Alcaldes Locales en segunda instancia.

ARTÍCULO 174.- Cierre definitivo del establecimiento. Consiste en el cierre definitivo del establecimiento, cuando en el ejercicio de su objeto comercial, se haya incurrido en un comportamiento contrario a la convivencia ciudadana, en forma reincidente, por imposición de los Alcaldes Locales.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de cierre definitivo por explotación sexual, pornografía o prácticas sexuales con menores de edad, serán competentes para ordenarlo los inspectores de policía en primera instancia y los alcaldes locales en segunda instancia. En todo caso, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 26 de la ley 679 de 2001 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

ARTÍCULO 175.- Clausura del establecimiento comercial que preste servicios turísticos. Consiste en la clausura del establecimiento

comercial que preste servicios turísticos por imposición de los alcaldes locales, de oficio o a solicitud de cualquier persona, siempre y cuando no posea la inscripción en el registro nacional del turismo en los términos de la ley 300 de 1996 y las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.

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

1. Bienes perecederos en buen estado de conservación, de procedencia lícita. Deben ser devueltos a sus propietarios o poseedores dentro de las 24 horas siguientes de realizada la retención.

2. Bienes no perecederos de procedencia lícita. Deben ser devueltos a sus propietarios o poseedores dentro de los 10 días siguientes de realizada la retención.

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

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

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

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

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

1.- Elementos tales como puñales, cachiporras, manoplas, caucheras, ganzúas y otros similares;

2. Tiquetes, billetes de rifas y boletas de espectáculos públicos, cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados o se pretenda venderlos por precio superior al autorizado. En el primer caso, serán destruidos en presencia del tenedor y en el segundo se devolverán a la taquilla;

3. Bebidas, comestibles y víveres en general, que se encuentren en condiciones distintas a las permitidas por las autoridades sanitarias y ambientales.

4. Especies de fauna o flora silvestre que no estén amparadas por el correspondiente permiso, respecto de las cuales la autoridad ambiental decidirá su destino. Los artefactos y las materias primas incautadas por provenir de especies animales protegidas solo podrán ser incinerados o donadas a colecciones científicas registradas ante autoridad ambiental nacional. La madera podrá ser donada a entidades estatales para que sea utilizada de acuerdo con sus objetivos;

5. Fuegos artificiales, los artículos pirotécnicos y explosivos que contengan fósforo blanco y sean utilizados para la manipulación, distribución, venta o uso, que se destruirán mediante los medios técnicos adecuados, y

6. En los casos de reincidencia por ocupación del espacio público se impondrá mediante resolución motivada, la medida de decomiso.

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

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

ARTÍCULO 178.- Suspensión de obra. Consiste en la imposición, por los Alcaldes Locales, de la obligación de detener la continuación de la obra por la violación de una regla de convivencia ciudadana en materia de urbanismo, construcción y ambiente.

ARTÍCULO 179.- Construcción de obra. Consiste en la imposición, por parte de los Alcaldes Locales, de la obligación de construir una obra, a costa del infractor, que sea necesaria para evitar un perjuicio personal o colectivo, o cuando el propietario mantenga en mal estado su antejardín, el andén frente a su casa, su fachada o edificio.

En caso de que sea la Administración Distrital la que deba hacer la construcción, se hará en todo caso a costa del infractor.

ARTÍCULO 180.- Suspensión de trabajos y obras de la industria minera. Consiste en la imposición, por los Alcaldes Locales, de la suspensión de trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo en predios localizados en la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 685 de 2001 y las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.

ARTÍCULO 181.- Restitución del espacio público. Consiste en la restitución inmediata del espacio público impuesta por las autoridades de Policía, cuando éste haya sido ocupado indebidamente.

ARTÍCULO 182.- Retiro o desmonte de publicidad exterior visual. Consiste en la imposición, por el Departamento Administrativo de Medio Ambiente D.A.M.A., de la obligación de desmontar, remover o modificar la publicidad exterior visual y de las estructuras que la soportan y en la eliminación de la publicidad pintada directamente sobre elementos arquitectónicos del distrito o estatales, cuando incumplan las normas que regulan la materia.

ARTÍCULO 183.- Criterios para la aplicación de las medidas correctivas. La autoridad de Policía competente para imponer la medida correctiva, tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- 1. El bien jurídico tutelado;*
- 2. El lugar y las circunstancias en que se realice el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana;*
- 3. Las condiciones personales, sociales, culturales, y en general aquellas que influyen en el comportamiento de la persona que actuó en forma contraria a la convivencia ciudadana;*
- 4. Si se ocasionó o no un daño material y, en caso positivo, según su índole o naturaleza;*
- 5. El impacto que produce en el afectado, en la comunidad o en el grupo social al que pertenece la persona que incurre en el comportamiento contrario a la convivencia;*

6. Las condiciones de vulnerabilidad o indefensión de la persona o personas directamente afectadas por el comportamiento contrario a la convivencia ciudadana;

7. Si el comportamiento afectó la vida, la integridad y la salud física o mental de las personas, en especial de las menores de edad;

8. Siempre deberá imponerse una medida de carácter pedagógico, con la medida económica que corresponda a la naturaleza del comportamiento contrario a la convivencia social;

9. Aplicar, en forma preferencial, las medidas correctivas previstas por la ley o regímenes especiales, a los comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana regulados en este Código, y

10. En todo caso, las medidas correctivas deberán ser adecuadas a los fines de este Código y proporcionales a los hechos que les sirven de causa.

PARÁGRAFO PRIMERO. Estas disposiciones se aplicarán sin perjuicio de lo que disponga el Código Nacional de Policía, las normas que lo modifiquen o adicionen y las demás leyes que regulen materias especiales e impongan sanciones.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Cuando se trate de multas equivalentes a diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes, la autoridad de policía que la impuso, podrá, previa solicitud del sancionado sustituir la multa por trabajo en obra de interés público, de carácter ecológico o de apoyo a poblaciones vulnerables.

ARTÍCULO 184.- Reparación del daño causado. Cuando la autoridad de Policía imponga una o más medidas correctivas según el caso, prevendrá al infractor sobre la obligación de reparar el daño ocasionado.

ARTÍCULO 185.- Registro Distrital de comportamientos contrarios a la convivencia. La Secretaría de Gobierno creará un registro Distrital únicamente con fines estadísticos, de las personas que han incurrido en comportamientos contrarios a la convivencia, para efectos de la reincidencia y la aplicación de medidas correctivas. En todo caso, el Gobierno Distrital reglamentará la forma como realizará la exclusión de este registro”.

3. Cuestión previa.

Es de anotar que aun cuando el actor no indica en su libelo de apelación que el numeral 18 del artículo 164 y el artículo 182 del Acuerdo 079 de 2003,

fueron exceptuados de la demanda de nulidad con ocasión del señalamiento expreso del demandante en tal sentido³, la Sala advierte que en razón de ello, dichas normas serán excluidas del estudio de legalidad en esta instancia; lo cual, en términos del libelista, obedece a que ya cursa en esta Jurisdicción un proceso por él interpuesto, con radicación No. 03-0379, contra las mismas.

4. Ahora bien, del extenso y repetitivo escrito de apelación, es posible apreciar que el apelante cuestiona el fallo de primera instancia, en esencia, por considerar que el *a quo* debió acceder a las pretensiones de nulidad de las normas demandadas al resultar evidente que el Concejo Distrital no cuenta con facultades legales para emitir disposiciones policivas propias del poder punitivo del Estado, el cual, en su entender, reside exclusivamente en el Congreso de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 numerales 1 y 2, en concordancia con el artículo 4 del Código Civil, y la Sentencia C-593 de 2005⁴.

Igualmente, considera que el hecho de que el Concejo Distrital de Bogotá ostente determinadas potestades en materia policiva, señaladas de manera taxativa en la Constitución Política, las mismas deben sujetarse a la ley, sin que su alcance permita la emisión de normas de carácter sancionatorio, pues estas, insiste, cuentan con estricta reserva de ley.

Así las cosas, es de acotar que el reproche del recurrente estriba en la ausencia de competencia del Concejo de Bogotá para emitir las disposiciones policivas de orden correctivo contenidas en las normas acusadas, al incluir en ellas aspectos punitivos, que corresponden a la órbita exclusiva del Congreso de la República.

Ahora, frente a lo anterior, el *a quo* se limitó a denegar las pretensiones de la demanda acudiendo a una alusión general de las normas que regulan las competencias existentes a favor del Concejo de Bogotá en materia policiva, pero no se adentró a evaluar cada una de las disposiciones acusadas a la luz de los cargos formulados en la demanda.

5. La Sala abordará el estudio de la alzada, comenzando por precisar que de la normativa demandada por el actor, se observa la inclusión de normas que, en estricto sentido, no encarnan el ejercicio de un poder punitivo o correctivo por parte del Concejo de Bogotá. De ahí que respecto de ellas no encuadren los reparos de legalidad formulados por el recurrente, pues aun cuando

³ Folio 13 del cuaderno principal del expediente.

⁴ Por la cual se declaró inexecutable la expresión “y en el reglamento”, contenida en el artículo 226 del Código Nacional de Policía.

aquellas se hallan ubicadas en el Título referente a las medidas correctivas, las mismas ostentan un carácter meramente conceptual u orientador, y por ende, resulta improcedente enjuiciarlas por cuestionamientos ajenos a su contenido.

Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 156, antes transcrito, por el que se definen las medidas correctivas, el cual, según se deriva de su texto, tan sólo consagra un alcance meramente conceptual desprovisto de efectos sancionatorios. Asimismo, del artículo 157 “procedencia de las medidas correctivas” se infiere que este adopta un criterio de último recurso para su aplicación, en los términos allí dispuestos, que en nada vulnera el orden jurídico. Por su parte, el artículo 158 “finalidades de las medidas correctivas”, tampoco contiene un supuesto de índole sancionador al ser indicativo de los propósitos principalmente pedagógicos y preventivos, asociados a estas. En similar sentido, el artículo 159 “preexistencia de las medidas correctivas”, se vislumbra como una expresión del principio de legalidad, al señalar que la respectiva medida debe hallarse regulada previamente a la comisión del hecho que da lugar a su aplicación; y el artículo 161 “aplicación de medidas correctivas a las personas que padecen alteración o enfermedad mental”, se erige en una instrucción referente a la entrega de esas personas a quien se encuentre a su cuidado, lo que resulta elemental frente a los casos en que aquellas incurran en actos contrarios a la convivencia ciudadana. Finalmente, se relaciona también el artículo 163 “participación de varias personas en la infracción de reglas de convivencia”, el cual tan sólo tiende a reiterar que en materia de medidas correctivas cada infractor responde exclusivamente por su comportamiento individualmente considerado, lo que a su turno representa un principio básico del derecho sancionador.

Es de advertir que otras disposiciones del mismo Título III también cuentan con contenidos carentes de connotaciones punitivas, pero se destacan las anteriormente anotadas, para indicar que aun cuando el actor omitió efectuar una depuración de las normas acusadas para efectos de su evaluación bajo los cargos que les endilga, la Sala centrará su análisis en las disposiciones que potencialmente podrían vulnerar el orden jurídico en razón de un eventual exceso en el empleo de las reglas de competencia establecidas para el Concejo Distrital en materia policiva.

A fin de delimitar el ejercicio de la competencia en cuestión, es preciso traer a colación lo que ha puntualizado esta Sección al respecto, en Sentencia de 10 de mayo de 2012, Expediente No. 2006-00309-01, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, la que a su vez, reitera otros pronunciamientos de la Sala así:

“Es del caso delimitar el concepto de policía al que atañe el asunto bajo examen, pues esta noción puede abarcar diversas acepciones, de forma tal que resulta pertinente establecer el marco de competencia, que en materia de policía, cuestiona el apelante.

Tal como ha indicado la Corte Constitucional⁵, el concepto de policía tiene varias significaciones en el régimen constitucional colombiano. Denota modalidades de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público. Pero esa limitación toma diversas formas, que el Alto Tribunal, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶, resume así:

“a) El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del estado de derecho es, además, preexistente; b) La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad; c) La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia del ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía, por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad.

El caso en estudio, se refiere al ejercicio del poder de policía, como facultad de regular las libertades públicas, potestad que por excelencia, corresponde al Congreso de la República, sin perjuicio de la asignación de funciones en esta materia a otras autoridades, con sujeción a lo que para el efecto disponen la Constitución y la ley. Esta Sección, en Sentencia de 18 de mayo del 2000, Expediente No. 5280, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, se refirió al ejercicio del poder de policía como:

“...aquella actividad de índole normativa que tiende a reglamentar las libertades y los derechos individuales, a fin de compatibilizarlos entre sí, y con los que corresponden a la colectividad como tal, constituyendo un orden jurídico especial resultante de la sanción de leyes formales, por medio del órgano o Poder Legislativo...”

(...)

El poder de policía ha sido entendido entonces, como la modalidad de la función de policía traducida en competencia para expedir las normas

⁵ Léase la Sentencia C-924 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Léase la Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

generales, impersonales y abstractas, atinentes al orden público, por lo cual se ha expresado al perfilar sus alcances, que: “Nota característica del poder de policía es la coacción, puesto que conlleva a la restricción, aún por la fuerza, de la libertad individual en aras del bienestar común...”

La misma Jurisprudencia se pronunció sobre las competencias que en materia del poder de policía concurren en el ordenamiento jurídico, y al objeto del mismo así:

“...Esa facultad caracterizada por su naturaleza normativa, que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas, si bien generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, excepcionalmente también ha sido radicada por la Constitución Política en autoridades administrativas, “a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley”. La preservación del orden público, entendido no sólo como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas, sino en su acepción más amplia del “bienestar general de la comunidad”, constituye la explicación y justificación del ejercicio del poder de policía. De allí deriva que la finalidad de la medida de policía se orienta a asegurar el orden público y a prevenir la presencia de situaciones que puedan afectar los elementos integrantes del mismo. Bajo esta perspectiva, resulta evidente que la atribución del poder de policía a las autoridades territoriales parte del principio de inmediatez aplicado al objeto de las regulaciones normativas, esto es, a los aspectos particulares y propios que en cada región delimitan y precisan la noción del “bienestar general”. (Subrayado fuera de texto).

De lo indicado por la Sala, se aprecia la aceptación jurisprudencial de que las autoridades territoriales ostenten un poder de policía en función de las particularidades propias de cada región, pues resulta obvio que no todos los grupos poblacionales consultan las mismas características de convivencia, ni comparten idénticos parámetros de comportamiento, lo que de entrada hace colegir que las normas de policía a nivel nacional contempladas en el Decreto Ley 1355 de 1970, no han de desempeñar la misma finalidad práctica en todas las regiones del País. De ahí, que se establezca un poder de policía, que aunque limitado a lo que no es objeto de reserva de ley, permita a las autoridades territoriales adaptar las regulaciones de policía a las condiciones específicas requeridas en un momento dado, para preservar el orden público y facilitar el ejercicio pacífico de los derechos de los ciudadanos. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto al poder de policía atribuido al Concejo Municipal de Bogotá, se comparte lo señalado por el a quo, en el sentido que este tiene las mismas facultades otorgadas a las Asambleas Departamentales, en los términos del decreto 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial de Santafé de Bogotá D.C, artículos 7 y 12, numerales 18 y 23, cuyo tenor es:

Artículo 7º. Autonomía. Las atribuciones administrativas que la Constitución y las leyes confieren a los departamentos se entienden otorgadas al Distrito Capital, en lo que fuere compatible con el régimen especial de este último, y sin perjuicio de las prerrogativas políticas, fiscales y administrativas que el ordenamiento jurídico concede al departamento de Cundinamarca.

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

(...)

18. Expedir los Códigos Fiscal y de Policía.

(...)

23. Ejercer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del presente estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales.

Al respecto, esta Sección se ha pronunciado sobre el ejercicio del poder de policía del Concejo de Bogotá D.C., en Sentencia de 5 de diciembre de 2002, Exp. 7264, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, precisando lo siguiente:

“...No puede alegarse la falta de competencia del Concejo Distrital para expedir la norma cuestionada, pues el artículo 12, numeral 23, del Decreto 1421 de 1993, otorga a dicha corporación la facultad de ejercer las atribuciones que la Constitución y la ley le asignan a las asambleas departamentales, dentro de las cuales se encuentra la de “Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal” (artículo 300 de la Constitución Política).

(...)

“...el Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá tiene competencia para expedir reglamentos secundarios o complementarios, los cuales, al tenor del artículo 9º del decreto ley 1355 de 1.970 tienen por finalidad precisar el alcance y lograr la cabal aplicación de los

reglamentos autónomos o principales de policía, reservados a la ley (art. 150, núm. 25 de la Constitución); y al Concejo Distrital, que por mandato de los artículos 7 y 12, numerales 18 y 23 del decreto 1421 de 1.993 le corresponden las atribuciones que el artículo 300, numeral 8, de la Constitución le asigna a las Asambleas Departamentales...” (Subrayado fuera de texto).

Nótese que el citado pronunciamiento, aunque hace referencia a que el Alcalde desarrolla la función complementaria de policía, mediante la expedición de reglamentos secundarios, precisa que, dentro de las autoridades que emiten los reglamentos principales o primarios de policía, se encuentra el Concejo de Bogotá D.C., en atención a las normas allí citadas.

Ahora, el parámetro legal que debe obedecer el Concejo de Bogotá al expedir la norma policiva, es el mismo establecido para las Asambleas Departamentales, en el sentido que versa sobre todo lo que no sea objeto de disposición legal, en los términos del artículo 300 numeral 8º de la C.N. Esto supone que, al contrario de lo afirmado por el apelante, el poder de policía que ostenta el Concejo Distrital no se encuentra sujeto a lo dispuesto constitucionalmente por el artículo 313 de la Carta Política⁷, que limita dicha potestad a la regulación de los usos del suelo, control de actividades relacionadas con vivienda y a las normas relacionadas con el control y defensa del patrimonio ecológico municipal, puesto que su potestad en esta materia, como se anotó, es equivalente a la de las Asambleas Departamentales y en consecuencia, su limitación se refiere a aquellas materias que no sean de reserva de ley...” (Subrayado fuera de texto).

La Sala también se ha pronunciado en los siguientes términos sobre la naturaleza, límite, ámbito normativo y finalidad de los reglamentos policivos⁸:

“La función constitucional de conservación y guarda del orden público, está la competencia reglamentaria constitucional de carácter subsidiario o supletivo en materia policiva, que en el orden nacional, de conformidad con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República; a nivel departamental (artículo 300 numeral 8 ibidem) le compete a las asambleas; y en el orden municipal es atribución del Consejo y del Alcalde, de conformidad con la ley, que en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá es mucho más clara por lo explícita, como en

⁷ Referente a los Concejos Municipales en general.

⁸ Sentencia de 9 de agosto de 1996, Expediente No. Rad No. 3139, M.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

adelante se verá. También cabe concluir que los medios que pueden utilizar las autoridades administrativas de policía, son entre otros, los reglamentos (que como se dijo tienen carácter supletivo), las órdenes los permisos, e. t. c., a los cuales se refiere el Código Nacional de Policía. En tratándose de reglamentos, la doctrina tiene establecido que las limitaciones al poder de policía están dadas en función de las garantías de la persona humana, de los derechos del individuo y de la razonabilidad de la actividad policiva. La razonabilidad del poder de policía apunta hacia la búsqueda de los medios adecuados al fin que se persigue; es decir, que el poder de policía, a fin de lograr su cometido, debe emplear los medios más eficaces y aptos de que disponga, en modo que pueda conciliar el respeto máximo a los derechos de las personas y a la satisfacción de las necesidades comunes. La razonabilidad en la reglamentación, entonces, debe guiarse por la adecuación al fin propuesto, la proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido y su limitación, especialmente en el tiempo... (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con las anteriores precisiones, es del caso verificar si las disposiciones demandadas con contenido correctivo son de reserva de ley, como para admitir la existencia de un vicio regulatorio que dé lugar a su nulidad.

5.1. Pues bien, con respecto al artículo 164 “clases de medidas correctivas”, en el que estas son enlistadas, cabe prohijar lo señalado en la jurisprudencia anteriormente referenciada, en la que se resolvió sobre la demanda presentada por el mismo actor⁹ contra el parágrafo del artículo 26 del Acuerdo 79 de 2003¹⁰, el cual remite a las medidas correctivas del artículo demandado. En este punto, la Sala reitera que las medidas así establecidas en el Código de Policía de Bogotá, encuentran correspondencia con las señaladas en el Libro 3º, Título III del Código Nacional de Policía, sin que se advierta extralimitación alguna en el ejercicio de las facultades policivas del Concejo de Bogotá al no establecer medidas nuevas o sustancialmente disímiles frente a las reguladas en aquel. El fallo prohijado indicó lo siguiente:

“Finalmente, en lo que atañe al parágrafo segundo de la disposición demandada se observa que ella remite a las medidas correctivas de que trata el libro 3º, título III del Código de Policía de Bogotá, el cual a su turno, hace una transcripción, casi exacta, de las medidas que prescribe el artículo 169 del Código Nacional de Policía.

⁹ En calidad de apoderado de la parte demandante, British American Tobacco.

¹⁰ “La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código”.

En efecto, el Código de Policía de Bogotá establece las siguientes medidas:

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

Amonestación en privado y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Amonestación en público y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Expulsión de sitio público o abierto al público y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Asistencia a programas pedagógicos de convivencia ciudadana y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Trabajo en obra de interés público, de carácter ecológico, de pedagogía ciudadana o de asistencia humanitaria y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;

Multa;

Suspensión de autorización;

Suspensión de las actividades comerciales;

Cierre temporal de establecimiento;

Cierre definitivo de establecimiento;

Clausura de establecimiento comercial que preste servicios turísticos;

Retención de los bienes utilizados

Decomiso de los bienes utilizados;

Suspensión de la obra;

Construcción de la obra;

Suspensión de los trabajos y obras de la industria minera;

Restitución del espacio público;

Retiro o desmonte de publicidad exterior visual, y

Programas de reducción o mitigación de las fuentes generadoras de contaminantes.

PARÁGRAFO. En el Distrito Capital de Bogotá no habrá medidas correctivas que impliquen la privación de la libertad personal. Los Miembros de La Policía Metropolitana de Bogotá D.C. podrán, como medida de protección, conducir a las personas a los lugares, por el tiempo y con los fines señalados en los artículos 145 y 146 de este Código.

Por su parte, el Código Nacional de Policía señala:

Artículo 186.- Son medidas correctivas:

- 1o) La amonestación en privado;
- 2o) La represión en audiencia pública;
- 3o) La expulsión de sitio público o abierto al público;
- 4o) La promesa de buena conducta;
- 5o) La promesa de residir en otra zona o barrio;
- 6o) La prohibición de concurrir a determinados sitios públicos o abiertos al público;
- 7o) La presentación periódica ante el comando de Policía;
- 8o) La retención transitoria;
- 9o) La multa;
- 10) El decomiso;
- 11) El cierre del establecimiento;
- 12) La suspensión de permiso o licencia;
- 13) La suspensión de obra;
- 14) La demolición de obra;
- 15) La construcción de obra; y
- 16) El trabajo en obras de interés público.
- 17) El arresto supletorio.

Por su parte, el a quo efectuó un análisis minucioso, en el que confronta las medidas de ambos cuerpos normativos y se pronuncia con respecto a aquellas del Código de Policía de Bogotá, que si bien implican una leve diferencia frente a las medidas previstas en el Código Nacional de Policía, no representan la implementación de una nueva medida sustancial y distinta frente a las que éste establece. De ahí que el Tribunal declare la legalidad condicionada de las siguientes expresiones del artículo 164 del Código de Policía de Bogotá: “de carácter ecológico, de pedagogía ciudadana o asistencia humanitaria” del numeral 5º, en los términos del acápite 2.5.; “suspensión de autorización” del numeral 7, en los términos del numeral 2.7.; “suspensión de las actividades comerciales” del numeral 8º, en los términos del acápite 2.8; y “clausura del establecimiento comercial que preste servicios turísticos” del numeral 11, en los términos del acápite 2.8, agregando que la legalidad condicionada de estas normas produce efectos exclusivamente en relación con el parágrafo 2º del artículo 26 Código de Policía de Bogotá.

Nótese que el recurrente no cuestiona el análisis comparativo entre las medidas policivas efectuado por el a quo, sino que se limita a argüir que si el Concejo de Bogotá tiene competencias para dictar normas de policía en todo aquello que no esté previsto en las leyes, entonces no tenía competencia para realizar compilaciones o modernizaciones de normas legales existentes, ni menos para crear otro régimen contravencional autónomo del establecido por el legislador en el

Código Nacional de Policía. Afirma que ni el constituyente ni legislador le han concedido al Concejo facultades expresas respecto de los asuntos relacionados con la potestad punitiva del Estado.

Para la Sala, el ajuste a la legalidad del párrafo segundo del artículo 26 del Código de Policía de Bogotá, estriba en que esa remisión a las normas del artículo 164 contenidas en el libro 3º, título III, no representa una inclusión de nuevas y diferentes medidas policivas o autónomas frente a las existentes en el Código Nacional de Policía. En efecto, este cuerpo legal dispone en su artículo 188 lo siguiente:

“Cuando según los artículos 8o. y 10¹¹, el gobierno nacional, las asambleas, los concejos (...) expidieren reglamentos de Policía no podrán estatuir medidas correctivas distintas a las descritas en este decreto”.

Así las cosas, y aunque se reitera que el artículo 164 del Código de Policía de Bogotá no estatuye medidas correctivas nuevas frente a las del Código Nacional de Policía, es de señalar que como el recurrente no cuestionó el análisis confrontativo de cada una ellas efectuado por el a quo, y en virtud del carácter rogado de esta Jurisdicción, la Sala no entrará a abordar tal comparación nuevamente, sino a precisar que el Consejo Distrital, al efectuar esa tarea, prácticamente repetitiva de las medidas del decreto ley 1355 de 1970, no se arrogó potestad sancionatoria alguna, obedeciendo a lo dispuesto por la norma superior arriba transcrita. De este modo, puede entreverse una falta de técnica legislativa al contemplar casi que doblemente una disposición, pero no una indebida atribución de funciones que merezca la declaratoria de nulidad. En consecuencia, tampoco se observa que las medidas, en estricto sentido, remitan al reglamento como lo sugiere el apelante¹², pues en últimas su aplicación normativa corresponde a las medidas correctivas estatuidas en el Código Nacional de Policía.”
(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo señalado, es evidente la improcedencia del cargo formulado por el actor.

5.2. Por otro lado, los artículos 165, 166, 167, 168 y 169 constituyen normas de naturaleza conceptual, por las cuales se definen algunas de las medidas previstas en el artículo 164, y se indica el propósito pedagógico inmerso en varias de ellas; de forma tal que siguiendo lo expuesto anteriormente, estas

¹¹ El artículo 10º fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 27 de enero de 1977.

¹² De ahí que no se esté desconociendo tampoco lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-593 de junio 9 de 2005, que declaró inexecutable la expresión “o en el reglamento” contenida en el decreto ley 1355 de 1970.

disposiciones se hallan desprovistas de un alcance sancionatorio, por el que puedan ser evaluadas con fundamento en una eventual extralimitación de potestades punitivas por parte del Concejo de Bogotá en su expedición.

5.3. En lo que concierne al artículo 170 sobre “multas”, es menester indicar que la redacción de la norma, hasta su numeral 1º, se observa conforme al orden jurídico dado que el alcance de su primer inciso es también meramente conceptual, al definir en qué consiste una multa; y, en lo que hace a la aplicación de ésta, su numeral 1º remite al Código Nacional de Policía, de donde se observa una evidente sujeción normativa al ordenamiento nacional, que no merece reparo alguno.

Ahora, los numerales 2º (numerales 2.1 a 2.8) y 3º, del artículo 170 sí requieren mayor detenimiento pues allí se observa la redacción de una regulación autónoma frente a lo estipulado en el Código Nacional de Policía, y sin una referencia normativa a éste o a otra preceptiva de orden superior de la que derive su legalidad. En este punto, es de anotar que esta Sección ya enjuició estas disposiciones normativas en Sentencia de 19 de marzo de 2015, Expediente No. 20030030301, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso en la que declaró la nulidad de las mismas, con sustento en razones que, en lo pertinente, se transcriben:

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

(...)

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

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

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

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

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

(...)

Del mismo modo se aclara que no se observa ilegalidad por el hecho de haberse fijado las multas en términos de salarios mínimos legales mensuales, sino por el hecho de que el Concejo, se excedió al atribuirse una facultad que es única y exclusiva del legislador como lo es la de la imposición de multas, al crear unas nuevas y distintas a las contempladas en el Código Nacional de Policía en los artículos 210, 211 y 212, multas que al estar apoyadas en supuestos normativos nuevos que desdibujaron lo simplemente administrativo, estaba reservada su regulación al legislador y no al Concejo en ejercicio del poder de policía subsidiario. Lo anterior, teniendo de presente que las multas y las medidas correctivas son verdaderas restricciones a los derechos fundamentales y no podían ser creadas vía reglamento.

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

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

6.7. Consideración Final

(...)

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

Lo anterior, al observarse que el Concejo Distrital se excedió en el ámbito de su competencia al haber regulado de la manera como lo hizo, conductas y sanciones de reserva legal, esta instancia declarará la nulidad del numeral 3° del artículo 170 del Acuerdo distrital 79 de 2003, (...).”

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia citada, procede declarar de oficio la excepción de cosa juzgada en relación con los numerales 2°, el cual incluye sus numerales 2.1 a 2.8, y el 3° del artículo 170 del Acuerdo Distrital 79 de 2003, en los términos del artículo 175 del C.C.A.¹³, por el que se dispone: “La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes...”.

Por su parte, el párrafo del artículo 170 se refiere a la posibilidad de invocar el amparo de pobreza frente a la imposición de la multa, lo cual resulta acorde con lo dispuesto sobre la materia en el Código Civil y de Procedimiento Civil¹⁴ al respecto, sin que se observe un vicio de legalidad que afecte esa disposición. Ahora, no sobra advertir, en todo caso, que el mencionado amparo se ha de invocar ante la imposición de las multas dispuestas en el Código Nacional de Policía, dada la nulidad decretada respecto de los numerales 2° y 3° ibídem, según se señalará en la parte resolutive de esta Providencia.

5.4. En cuanto a los artículos 171 a 175, referentes respectivamente a la suspensión de la autorización, suspensión de las actividades comerciales, cierre temporal, definitivo y clausura del establecimiento, la Sala observa que estas normas, por un lado, definen las correspondientes medidas correctivas enlistadas en el artículo 164 del Acuerdo cuestionado; y por el otro, el contenido conceptual inserto en ellas junto con las condiciones de procedencia de la respectiva medida y su alcance, encuentran en algunos supuestos, estrecha concordancia con lo estipulado al respecto en el Código

¹³ Equivalente al artículo 189 del C.P.C.A.

¹⁴ Artículos 160 y siguientes del C. de P. C, equivalentes a los artículos 151 y siguientes del Código General del Proceso.

Nacional de Policía u otras normas de orden superior; empero, frente a algunas de estas preceptivas sí se ha de declarar su nulidad, en razón de un claro exceso en el ejercicio de las facultades residuales de poder de policía por parte del Concejo Distrital, y el consecuente desconocimiento de la reserva de ley en materia de libertad económica e iniciativa privada, aducida por el recurrente.

Así, el artículo 171 arriba transcrito, sobre suspensión de la autorización concuerda con lo señalado en el artículo 196, referente a “la suspensión de permiso o licencia” del Código Nacional de Policía, cuyo texto expresa:

“Artículo 196.-La suspensión de permiso o licencia, que no excederá de treinta días, inhabilita a su titular para ejercer por el lapso correspondiente la actividad que aquel autorizaba. El documento en el que conste el permiso se retendrá por término igual al señalado en la medida”.

De este modo, y al encontrar coincidencia en la redacción normativa de ambas disposiciones, no se advierte por la Sala vulneración alguna a la sujeción legal que reclama el actor.

Ahora, el artículo 171 incluye que la medida ha de ser impuesta por los alcaldes locales o inspectores de policía, lo cual tampoco merece un reproche de legalidad, pues son estas las autoridades a cargo de la imposición de las medidas correctivas policivas en los términos de los artículos 315 numeral 2º de la C.P., y 214 del Código Nacional de Policía. En este punto, no sobra anotar lo señalado por la Sentencia de esta Sección de 19 de febrero de 2015, antes referenciada, sobre la atribución de determinadas funciones policivas a los inspectores de policía, la que a su turno alude a jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia:

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

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

autoridad de policía, conferida por la Carta Política, porque los artículos impugnados del Código Nacional de Policía desarrollan la distribución de competencias para la protección del orden público.

(...)

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

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

En cuanto al artículo 172, es de indicar que este encuentra también una coincidencia parcial frente al artículo 196 del Código Nacional de Policía, en lo que hace a su alcance conceptual. Sin embargo la norma demandada versa sobre actividades realizadas en establecimientos comerciales y amplía el término de suspensión a dos meses en comparación con los 30 días establecidos con la disposición policiva de orden nacional.

Para la Sala, la variación advertida no contraría el ordenamiento, por cuanto la misma coincide con lo establecido en la Ley 232 de 1995, por la que se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales; y, supedita la ejecución de la medida, al incumplimiento de los requisitos allí establecidos para el efecto. Así, la norma acusada remite a la mencionada Ley, la cual, en su artículo 4 numeral 3º dispone:

“Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º de esta Ley, de la siguiente manera;

(...)

3º. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.” (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, es evidente la improsperidad del cargo formulado por el actor.

En lo que hace al artículo 173, la Sala encuentra que el mismo proviene de lo señalado en el artículo 195 del Código Nacional de Policía sobre la medida de cierre de establecimiento, cuyo texto indica:

“Artículo 195. El cierre del establecimiento consiste en suspender la actividad a que esté dedicado el infractor por término no mayor de siete días.

Para asegurar su cumplimiento se fijarán sellos o medios adicionales de seguridad, como candados o nuevas cerraduras, cuyas llaves se conservarán en el comando de Policía” (Subrayado fuera de texto).

Ahora, en lo que hace a las causales referentes a la violación de reglas de convivencia ciudadana, éstas han de aplicarse en concordancia con lo estatuido en el artículo 218 *ibídem*, sobre el cierre temporal del establecimiento de comercio, cuando se presenten las situaciones allí contempladas, así:

“Artículo 208.-Compete a los comandantes de estación y de subestación imponer el cierre temporal de establecimientos abiertos al público:

1o) Cuando se quebrante el cumplimiento de horario de servicio señalado en los reglamentos de Policía nacional y de Policía local.

2o) Cuando el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado.

3o) Cuando se ejerzan actividades no incluidas en el permiso.

4o) Cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolere riñas o escándalos.

5o) Cuando el dueño o administrador del establecimiento auspicie o tolere el uso o consumo de marihuana, cocaína, morfina o cualquiera otra droga o sustancia estupefaciente o alucinógena, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar”.

Además de lo anterior, la norma demandada ha de aplicarse en consonancia con lo establecido en la Ley 232 de 1995, en lo que respecta a los requisitos para el ejercicio del comercio en establecimiento de comercio, so pena de suspensión temporal de la actividad en los términos que allí se señalan, en caso de inobservancia.

Así las cosas, es claro que el soporte legal de la norma demandada, en cuanto a la causal allí señalada frente al cierre temporal de establecimiento, se halla conforme con lo establecido en la preceptiva de orden superior antes invocada y ha de aplicarse con sujeción a ésta.

Por su parte y en lo que hace al último párrafo del inciso 1º de la disposición acusada, según la cual, “...En caso de reincidencia se podrá ordenar el cierre definitivo del establecimiento”, debe anotarse que éste sí ha de declararse nulo puesto que la reincidencia como causal para el cierre definitivo del establecimiento, sólo se halla estipulada en la Ley 232 de 1995 en los casos en que se repita el incumplimiento en los requisitos de funcionamiento allí previstos. Además, dicha medida se halla detalladamente regulada dada la gravedad de sus efectos frente al ejercicio de la actividad económica, en el artículo 4, numeral 4º de la mencionada ley cuyo tenor establece:

“Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º de esta Ley, de la siguiente manera;

(...)

4º. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible”
(Subrayado fuera de texto).

Ahora, la Corte Constitucional, al evaluar la exequibilidad de la medida de cierre de establecimiento, puntualiza que esta afecta directamente el derecho a la libertad económica e iniciativa privada; por tanto, la imposición de límites a estos derechos es materia reservada a la Ley. A continuación se transcriben los apartes pertinentes de la Sentencia C-492 de 2002, antes referenciada:

“La Constitución Política en su artículo 333 reconoce el derecho que tienen todos los particulares a ejercer actividades económicas y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, el orden público y demás disposiciones referidas al desarrollo urbano, comercial, de planeación etc. y los límites previstos en la ley. Esto significa que es el legislador quien puede definir los requisitos para el ejercicio de la libertad económica. Al tratarse de una medida que limita el ejercicio de un derecho como es el de la libertad económica el estudio de constitucionalidad debe, en primer lugar, analizar si se trata de una medida conforme a la Carta Política; segundo, si cumple un fin necesario para la protección del orden público y el interés general; tercero, si se trata de un medio idóneo y, por último, si se ajusta a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad...”

(...)

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

Así las cosas, es evidente que el Concejo de Bogotá se extralimitó en sus facultades de poder de policía residuales y subsidiarias, al consagrar como definitivo el cierre del establecimiento de comercio, y por tanto se ha de declarar la nulidad del respectivo aparte del artículo 173 demandado.

Ahora bien, los razonamientos anteriores han de servir para declarar la nulidad del párrafo del artículo 173, en tanto éste define lo que ha de entenderse como “*un mismo establecimiento de comercio*” para efectos de la *reincidencia*, pues, según se anotó, tanto el cierre de establecimiento, como la *reincidencia*, han de operar bajo los estrictos parámetros establecidos por el legislador. Asimismo, la adopción de definiciones con fuerza de ley es materia reservada a ésta¹⁵, lo cual constituye razón de más para declarar su nulidad.

De otro lado, el párrafo segundo de la norma enjuiciada se ajusta a derecho al extender el término del cierre temporal del establecimiento de

¹⁵ Capítulo IV del Código Civil.

siete (7) a quince (15) días en los casos de explotación sexual de menores, pues el reglamento se equipara a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 679 de 2001¹⁶. La norma, mencionada consagra, en lo pertinente, lo siguiente:

“Artículo 26. La Policía Nacional inspeccionará periódicamente las casas de lenocinio, a fin de prevenir y contrarrestar la explotación sexual, la pornografía y toda clase de prácticas sexuales con menores de edad. Al propietario o administrador de establecimiento que se oponga, se le impondrá el cierre del mismo por quince (15) días hábiles, sin perjuicio de que la inspección se realice y de la acción penal a que haya lugar...”

Nótese que el párrafo en comento resulta razonable y proporcionado al ampliar el mencionado término de cierre temporal del establecimiento, por cuanto con ello se pretende proteger la integridad física de los menores, otorgándole a ese derecho prevalencia frente al de los particulares relacionados con la libertad económica y/o de empresa¹⁷.

En lo que respecta al artículo 174, es de anotar que este será declarado nulo en aplicación de los motivos señalados, respecto del cierre definitivo de

¹⁶ “Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución”.

¹⁷ Sobre la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás, se ha pronunciado en varias ocasiones la Corte Constitucional. Se destaca la Sentencia C- 557 de 2011, de la que se transcriben los siguientes apartes con ocasión de su pertinencia en el presente caso:

“De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Este contenido normativo denota la intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Son la familia, la sociedad y el Estado quienes están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior del menor.
(...)

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior del menor en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas. El principio del interés superior del menor opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”.
(Subrayado fuera de texto).

establecimiento, por violación reincidente de reglas contrarias a la convivencia ciudadana. El texto de la norma enjuiciada señala:

“Artículo 174.- Cierre definitivo del establecimiento. Consiste en el cierre definitivo del establecimiento, cuando en el ejercicio de su objeto comercial, se haya incurrido en un comportamiento contrario a la convivencia ciudadana, en forma reincidente, por imposición de los Alcaldes Locales.

Así las cosas, la Sala traslada los argumentos expuestos para declarar la nulidad de las expresiones del artículo 173 *“cuando en el ejercicio del objeto comercial, se haya incurrido en la violación de alguna regla de convivencia ciudadana”*, y *“En caso de reincidencia se podrá ordenar el cierre definitivo del establecimiento”*, por resultar el texto del artículo 174 coincidente con los apartes declarados nulos del artículo 173.

Ahora, el párrafo del artículo 174 indica:

“Cuando se trate de cierre definitivo por explotación sexual, pornografía o prácticas sexuales con menores de edad, serán competentes para ordenarlo los inspectores de policía en primera instancia y los alcaldes locales en segunda instancia. En todo caso, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 26 de la ley 679 de 2001 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan”.

Obsérvese que en este caso, se regula en el Acuerdo Distrital lo concerniente al cierre definitivo del establecimiento; empero, sus lineamientos concuerdan con lo establecido en el antes mencionado artículo 26 de la Ley 679 de 2001. El aparte pertinente al presente análisis de esta norma señala:

“Procede el cierre definitivo e inmediato del establecimiento, cuando se descubran casos de actos sexuales en que participen menores de edad o bien cuando se encuentre cualquier tipo de material pornográfico en el que participen menores de edad.

El cierre temporal y definitivo será de competencia de los inspectores en primera instancia y de los alcaldes en segunda, siguiendo el trámite del Código de Policía respectivo o, en su defecto, del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de las sanciones penales y pecuniarias a que haya lugar” (Subrayado fuera de texto).

En este orden, lo dispuesto en el párrafo del artículo 174 resulta acorde con lo señalado en la Ley como mecanismo de protección del derecho a la

integridad física de los menores de que trata el artículo 44 de la C.P. Por ende, existe una debida sujeción a la legalidad en la redacción de la norma distrital cuestionada, que, desde luego, no amerita su nulidad.

En lo que respecta al artículo 175, consistente en la clausura del establecimiento que preste servicios turísticos por no poseer la inscripción en el registro nacional del turismo, basta señalar que la medida se ajusta a la legalidad por cuanto la Ley 300 de 1996, en el texto inicial de su artículo 72, contemplaba en el párrafo 2º lo siguiente:

“La prestación de servicios turísticos sin la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, conllevará a la clausura del establecimiento por parte del Alcalde Distrital o Municipal quien procederá de oficio o a solicitud de cualquier persona.”

Ahora, el mencionado artículo 72 de la Ley 300 de 1996, fue modificado por el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010, conservando la sanción de clausura o cierre del establecimiento ante la ausencia del registro nacional de turismo, aunque con algunas modificaciones que en nada afectan la legalidad del artículo 175 del Acuerdo Distrital. Para efectos de verificación de lo anotado se transcribe el nuevo texto modificado:

“Artículo 47. Modifíquese el artículo 72 de la Ley 300 de 1996, el cual quedará de la siguiente manera:

Artículo 72. Sanciones de carácter administrativo. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impondrá sanciones, cumpliendo el trámite respectivo que iniciará de oficio o previa la presentación del reclamo, a los prestadores de servicios turísticos cuando incurran en las infracciones tipificadas en el artículo 71 de la presente ley, con base en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Las sanciones aplicables serán las siguientes:

(...)

*3. Cuando la infracción consista en la prestación de servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo la multa será de 5 hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, gradualidad que establecerá mediante resolución el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Dicha multa irá acompañada de la solicitud de cierre del establecimiento dirigida al respectivo alcalde distrital o municipal, **quien también podrá proceder de oficio o a solicitud de cualquier persona.** Solo se podrá restablecer la prestación del servicio, una vez se haya cerrado el establecimiento, pagado la multa y obtenido el respectivo Registro”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, es evidente que la redacción del artículo 175 concuerda con lo establecido en la Ley 300 de 1996, y las modificaciones, adiciones o sustituciones surtidas hasta el momento de realización del presente análisis. De ahí que no proceda el cargo de extralimitación normativa aducido por el actor frente a esta disposición distrital.

5.5. El artículo 176, por su parte, se refiere a la retención de los bienes utilizados para usar indebidamente el espacio público, frente al cual, esta Sección ya se pronunció en la sentencia antes prolijada, de 19 de marzo de 2015, Exp. No. 20030030301 M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, en la que se puntualizó lo siguiente:

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

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

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

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

propietarios o poseedores dentro de los 10 días siguientes de la retención.

Incluso no se evidencia ilegalidad alguna por el hecho de que en tratándose de bebidas, comestibles y víveres en general que se encuentren en mal estado, la policía proceda a destruirlos en presencia del tenedor (según lo dispone el inciso 5 del artículo 176 demandado), como quiera que se trata de medidas de prevención y de control propias de la policía administrativa, tendientes a proteger y conservar la salubridad y estética públicas, cometido que encuentra su fundamento en el artículo 122 del Código Nacional de Policía, por lo que sí se puede aceptar bajo estas ópticas la injerencia de las autoridades policivas en el derecho de propiedad de los habitantes del Distrito Capital."
(Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la Sala encuentra que la norma cuestionada se ajusta a la legalidad, de acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia referenciada. Se reitera, entonces, en esta oportunidad, la procedencia de la medida allí establecida cuando de la defensa del espacio público se trate. De ahí que el cargo formulado por el actor no está llamado a prosperar.

5.6. En lo que se refiere al artículo 177, concerniente al decomiso, la Sala tampoco declarará su nulidad, por cuanto la medida allí estipulada, claramente propende por la seguridad y salubridad de los ciudadanos, protección de la fauna y del medio ambiente; tal como corresponde al marco competencial de las autoridades policivas, sin que se advierta extralimitación regulatoria alguna en su redacción.

En efecto, el artículo 194 del Código Nacional de Policía, establece sobre la medida en cuestión lo siguiente:

"Artículo 194.-El decomiso se impondrá mediante resolución motivada y en ella se dispondrá que los bienes se vendan en pública subasta o que se entreguen, previo recibo y demás formalidades de rigor, a un establecimiento de asistencia pública, a menos que pertenezcan a un tercero ajeno a los hechos que constituyen la falta, en cuyo caso se le entregarán.

El producto de la subasta se llevará a la tesorería del correspondiente municipio.

Cuando se trate de bebidas, comestibles y víveres en general que se encuentren en mal estado, la Policía procederá a destruirlos en presencia del tenedor de esos artículos" (Subrayado fuera de texto).

Ahora, vale la pena aclarar que la respectiva resolución que declare el decomiso debe ser debidamente motivada como presupuesto de legalidad del acto, en los términos ordenados por la norma del Código Nacional de Policía transcrita, de modo que la validez de lo dispuesto en el artículo 174 habrá de supeditarse a que los actos administrativos que de él se deriven cuenten con aquella, según se indicará en la parte resolutive de esta Providencia.

Asimismo, el Código Nacional de Policía, en su artículo 213 establece las contravenciones que dan lugar al decomiso así:

Artículo 213.- Compete a los alcaldes o a quien haga sus veces, imponer decomiso:

1o) De elementos tales como puñales, cachiporras, manoplas, caucheras, ganzúas y otros similares.

2o) De tiquetes o boletas para espectáculos cuando se pretenda venderlos por precio superior al autorizado.

3o) De bebidas, comestibles y víveres en mal estado de conservación, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar.

Por su parte, la norma distrital enjuiciada, extiende el decomiso a especies de fauna silvestre que no estén amparadas en el correspondiente permiso, y a fuegos artificiales o artículos pirotécnicos, que bajo las condiciones señaladas en la norma, representan un peligro para las personas. Ello, según se anotó, a propósito de la Sentencia de 9 de agosto de 1996, Expediente No. 3139, en nada vulnera la legalidad puesto que el Concejo Distrital, a fin de preservar la moralidad, seguridad y salubridad públicas efectuó un debido uso del poder residual de policía que le asiste para regular la defensa de tales valores en el ámbito de su jurisdicción; y, en tal sentido, el juicio de proporcionalidad de la regulación así emitida resulta superada.

En cuanto al decomiso de fauna o flora silvestre carente del respectivo permiso, vale la pena recordar que de acuerdo con el artículo 313 de la C.P., numeral 9º, compete a los Concejos “*dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico (...) del municipio*”, por lo que tal medida halla total correspondencia con la Constitución y la Ley.

Asimismo, para la Sala es claro que el decomiso de artefactos explosivos y de pólvora con fósforo blanco en los términos dispuestos por el numeral 4º

del artículo 177 es más que proporcionado al fin perseguido, si se tiene en cuenta que dentro de las atribuciones de poder de policía que concurren entre el ámbito nacional o Congreso de la República y las autoridades territoriales, se encuentra la potestad dirigida a la preservación de la seguridad y tranquilidad públicas, en los términos puntualizados en la sentencia de 10 de mayo de 2012, Expediente No. 2006-00309-1, antes referenciada, la cual, a su vez, cita otros pronunciamientos de la Sección.

Ahora, en relación con el decomiso de tiquetes, billetes de rifas y de espectáculos públicos, tampoco se observa una extralimitación regulatoria en la norma distrital, al procurar dicha medida, salvaguardar la transparencia en la oferta y compra de aquellos en pro de los ciudadanos que los adquieren y de quienes se hallan debidamente autorizados para su difusión y exhibición. Sobre esta medida la sentencia antes prolijada de 19 de marzo de 2015 indicó lo siguiente, en alusión a la Sentencia C-459 de 2011, por la que se declara la exequibilidad de la medida de decomiso prevista en el Código Nacional de Policía, artículos 194 y 213:

“...La Corte Constitucional reconoce que el decomiso, entendido como una medida correctiva administrativa asimilable a una sanción policiva, implica una restricción al derecho de propiedad, la cual puede ser adoptada por las autoridades administrativas policivas, con el fin de preservar el orden público y la seguridad ciudadanas.

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

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

Estipula esta última disposición policiva que, procede el decomiso ordenado por los inspectores de policía de: “(...) 2. Tiquetes, billetes de rifas y boletos de espectáculos públicos cuando la rifa o el espectáculo no estén autorizados o se pretenda venderlos por precio superior al

autorizado. En el primer caso, serán destruidos en presencia del tenedor y en el segundo se devolverán a la taquilla...”

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

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

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

Observa la Sala que en estos eventos, el Concejo del Distrito de Bogotá concibió los artículos 164 numeral 13 y 14 dentro del supuesto de hecho del artículo 122 del Código Nacional de Policía según el cual: “La Policía no puede intervenir para limitar el ejercicio del derecho de propiedad sino por vía de seguridad, salubridad y estética públicas”. Con las medidas adoptadas la Policía está cumpliendo con el cometido de brindar seguridad a la población en general, al evitar prácticas desleales como estafas que se puedan presentar en los juegos, rifas y espectáculos en general que impliquen la venta de boletas y tiquetes, hechos que podrían dar lugar a eventuales amenazas a la seguridad pública.” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte el numeral 6º, el cual dispone que *“en los casos de reincidencia por ocupación del espacio público se impondrá mediante resolución motivada, la medida de decomiso,”* deberá ser declarado nulo, atendiendo, mutatis mutandis, los mismos razonamientos expuestos anteriormente, en relación con el último párrafo del inciso primero del artículo 173, lo anterior por cuanto la reincidencia ha de operar bajo los estrictos parámetros establecidos por el legislador.

5.7. En lo que respecta a los artículos 178 a 181 del Acuerdo cuestionado, la Sala advierte que los mismos contemplan un contenido primordialmente conceptual cuyo propósito es otorgar un alcance práctico a las medidas correctivas del artículo 164, pero sin que se vislumbre un efecto propiamente sancionatorio o correctivo en ellas. De ahí que resulte aplicable lo señalado anteriormente, en el sentido que no se estima factible el colegir una eventual extralimitación regulatoria por parte del Concejo de Bogotá en estas disposiciones, dada, se reitera, su índole explicativa, en concordancia con el poder residual de policía que reside en ese cuerpo colegiado.

No obstante lo anterior, es de advertir que las medidas relacionadas con la suspensión o construcción de obra han de imponerse en consonancia con las infracciones que dan lugar a ellas, estatuidas en el Código Nacional de Policía¹⁸, sin perjuicio de la remisión que se efectúa en el artículo 178 del Acuerdo Distrital al cumplimiento de las disposiciones sobre urbanismo, construcción y ambiente. En este punto, es pertinente considerar que estas normas establecen los requisitos correspondientes al levantamiento y conservación de construcciones con miras a proteger el espacio público, la estética, salubridad y seguridad públicas, cuya salvaguardia es del resorte de las autoridades policivas, en los términos de artículo 122 del Código Nacional de Policía¹⁹.

¹⁸ *“Artículo 215.-Los alcaldes o quienes hagan sus veces impondrán suspensión de obra:*

Al que necesitando de permiso para acometer la ejecución de obra, la inicie sin tal permiso o la haya adelantado con violación o desconocimiento de las condiciones fijadas en el permiso”.

(...)

“Artículo 217.- Los alcaldes o quienes hagan sus veces impondrán construcción de obra:

1o) Al que mantenga los muros de su antejardín o los frentes de su casa o edificio en mal estado de conservación o de presentación.

2o) A los dueños de inmuebles que no hayan instalado canales, tubos o cañerías para la conducción de aguas, o los tengan en mal estado.”

¹⁹ *Artículo 122.-La Policía no puede intervenir para limitar el ejercicio del derecho de propiedad, sino por vía de seguridad, salubridad y estética pública.*

Lo propio se ha de considerar en lo que hace a la suspensión de trabajos y obras en la industria minera, pues el artículo 180 remite a lo regulado sobre la materia en la Ley 685 de 2001 o Código de Minas, el que otorga a los alcaldes la competencia para el efecto, según de deriva de sus artículos 306 y siguientes²⁰.

5.8. En lo que se refiere al artículo 183, sobre los criterios para la aplicación de las medidas correctivas, se observa que no hay lugar a la prosperidad de los cargos formulados por el recurrente, pues de su redacción se infiere que el Concejo Distrital se limita a instruir sobre unos parámetros básicos de aplicabilidad de dichas medidas, en función de aspectos tan fundamentales a la hora de su imposición, como son el considerar la situación personal del infractor, el nivel de daño irrogado a la persona afectada con la conducta o al bien jurídico tutelado, entre otros, que para la Sala consultan las directrices mínimas de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de mecanismos correctivos o sancionatorios.

En adición, la norma en comento tampoco consagra en sí misma una medida correctiva como tal, las cuales, constituyen el objeto de reproche de legalidad por parte del actor, sino que la misma, según se anotó, tan solo otorga instrucciones de aplicabilidad a fin de evitar la arbitrariedad en su imposición por parte de las autoridades de policía llamadas a ejecutarlas.

Por su parte, el párrafo primero de la disposición enjuiciada no merece observancia alguna dado que invoca lo dispuesto en el Código Nacional de Policía para la imposición de las medidas.

Respecto del párrafo segundo, por el cual se dispone: *“cuando se trate de multas equivalentes a diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes, la autoridad de policía que la impuso, podrá, previa solicitud del sancionado sustituir la multa por trabajo en obra de interés público, de carácter ecológico o de apoyo a poblaciones vulnerables”*, debe advertirse que este se ha de declarar nulo en el aparte subrayado; puesto que se está imponiendo un condicionante en función del monto de la multa que no se estipula en el

²⁰ “Artículo 306. Minería sin título. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave.

Artículo 307. Perturbación. El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título (...).”

ordenamiento superior, para efectos de sustituir la sanción por trabajos en favor del interés público.

Nótese que el Código Nacional de Policía, supedita la sustitución de la sanción de multa por obras a favor de la comunidad, a la circunstancia consistente en que el sancionado no cuente con capacidad económica para sufragarla en los términos del inciso 4º del artículo 193 del Código Nacional de Policía, cuyo tenor indica:

“Al notificarse la resolución, o cuando el multado manifieste que se encuentre en estado de insolvencia, aquella se convertirá en trabajo, en obras de interés público o en suspensión de permiso o licencia, según el caso”.

Así las cosas, la Sala ha de acudir, mutatis mutandis, a los planteamientos expuestos por la sentencia prolijada de 19 de marzo de 2015, para señalar que la limitante introducida por el Acuerdo Distrital en la norma enjuiciada, se erige en un exceso en el ejercicio del poder de policía que contraviene las directrices impartidas por el Código Nacional de Policía, para efectos de la sustitución sancionatoria que se comenta; la cual, además, redundante en perjuicio de la comunidad al restringir la posibilidad de que los infractores realicen obras a su favor, en razón del valor de la respectiva multa.

En lo que se refiere al artículo 184 del Acuerdo Distrital, sobre “reparación al daño causado”, se observa que este tan sólo contempla una advertencia dirigida al infractor para que proceda al respectivo resarcimiento, lo cual en nada vulnera el orden jurídico. Además, la naturaleza de la norma se halla desprovista de un componente sancionatorio del que se pueda predicar una extralimitación regulatoria por parte del Concejo de Bogotá. Por ende, los cargos del actor no están llamados a prosperar frente a esta disposición legal.

5.9. Finalmente, lo referente al registro distrital de comportamientos contrarios a la convivencia establecido en el artículo 185, tampoco se advierte contrario a la legalidad, puesto que la norma procura facilitar la aplicación de las medidas correctivas estipuladas en el Código de Nacional de Policía en razón de su realización repetitiva por parte del infractor. Estas normas, a su turno, se hallan reguladas, por ejemplo, en los artículos 206, numeral 1º, 211 numeral 6º, y 214 numeral 1º²¹.

²¹ “Artículo 206.-Compete a los comandantes de estación y de subestación imponer la presentación periódica ante el comando de Policía: 1. Al que reincida en riña o pelea...” “Artículo 211.-Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multas de cien a quinientos pesos: (...) 6. Al que por más de dos veces incurra en contravención de que conozcan los comandantes de Policía”.

Nótese, entonces, que el mencionado registro cumple con una de las funciones propias de los reglamentos policivos, al otorgar un mecanismo de orden práctico para la ejecución de las normas de la misma naturaleza.

Ahora, la finalidad estadística allí señalada tampoco comporta una vulneración al orden jurídico, pues no cabe duda en que resulta de la mayor conveniencia y utilidad para las autoridades distritales el contar con mecanismos que midan los índices de comportamientos contrarios al orden público, para facilitar el diseño de políticas dirigidas a contrarrestarlos; lo cual, dicho sea de paso, no implica una vulneración a los derechos de los infractores implicados, dado que a estos solo les ha de afectar el cuestionado registro cuando incurran en reincidencia sancionable de acuerdo con el Código Nacional de Policía.

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

F A L L A:

PRIMERO. REVÓQUESE parcialmente la sentencia recurrida en apelación, para en su lugar, y por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta Providencia, disponer lo siguiente:

DECLÁRESE de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de la nulidad declarada de los numerales 2º, incluidos sus ordinales 2.1 a 2.8, y 3º del artículo 170 del Acuerdo Distrital 079 de 2003, en la Sentencia de 19 de marzo de 2015, Expediente No. 20030030301, Magistrado Ponente doctora María Claudia Rojas Lasso.

DECLÁRESE que la validez del párrafo del artículo 170 queda condicionada a que su aplicación verse sobre las multas previstas en el Código Nacional de Policía.

Artículo 214.-Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, retirar o suspender licencias o permisos: 1.- Al que reincida en los hechos que hayan dado motivo al cierre temporal de su establecimiento". (Subrayado fuera de texto).

DECLÁRESE la nulidad de la expresión “*En caso de reincidencia se podrá ordenar el cierre definitivo del establecimiento*”, señalada en el inciso primero del artículo 173 del Acuerdo Distrital 079 de 2003.

DECLÁRESE la nulidad del artículo 174 del Acuerdo Distrital 079 de 2003.

DECLÁRESE que el inciso primero del artículo 177 es válido en tanto se entienda que el acto administrativo por el que se ordene un decomiso debe ser motivado, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 194 del Código Nacional de Policía.

DECLÁRESE la nulidad del numeral 6º del artículo 177.

DECLÁRESE LA NULIDAD de la expresión “*equivalentes a diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes*” contenida en el párrafo segundo del artículo 183 del Acuerdo Distrital 079 de 2003.

SEGUNDO. CONFÍRMASE en lo demás la sentencia recurrida en apelación, en tanto denegó las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
GONZÁLEZ**

Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
AYALA**

GUILLERMO VARGAS