



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables.

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

Magistrado ponente **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número D-11832 (AC.D-11835 y D-11839). Ley 1801 de 2016; Código de Nacional de Policía y Convivencia. Arts. 33 num.1 lit.a (parcial); 163 (parcial); 166 (parcial); 169 (parcial) y 192.**

Actor: **VICTOR HUGO MARÍN TORRES Y OTROS.**

Asunto: **Intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como **docente del área de Derecho Público de la Universidad Libre**; **EDGAR VALDELEÓN PABÓN** y **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ** actuando como **ciudadanos y abogados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término señalado en auto del 13 de diciembre del 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1.991.

1. CUESTIONES PRELIMINARES

La Corte Constitucional (en adelante CortConst), decidió acumular las diferentes demandas con la finalidad de decidir las en única sentencia de Constitucionalidad. La corporación mediante Auto del 28 de Noviembre de 2016, realizó el examen de admisibilidad de las demandas de acuerdo con los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991 art.2 y los demás de creación jurisprudencial; en dicho auto resolvió a) ADMITIR las demandas acumuladas D-11835 y D-11839; b) ADMITIR la demanda D-11832 únicamente por los cargos en contra del art.33 (parcial) y por los demás cargos INADMITIR. c) INADMITIR la demanda D-11849; así librando por Secretaría que se les concede 3 días, contados a partir de la notificación del presente auto para que corrijan, con perjuicio de que si no se corrige, las INADMISIONES serán rechazadas.

Posteriormente, la CortConst mediante el Auto del 13 de Diciembre de 2016 resolvió rechazar las demandas D-11849 y D-11832, esta última en relación con los cargos diferentes al formulado en contra del art.33 (parcial) del Código Nacional de Policía y Convivencia.

2. DE LA NORMA DEMANDADA

LEY 1801 DE 2016

(Julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

<Rige a partir del 29 de enero de 2017>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 33. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA TRANQUILIDAD Y RELACIONES RESPETUOSAS DE LAS PERSONAS. Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas y por lo tanto no deben efectuarse:

1. En el vecindario o lugar de habitación urbana o rural: Perturbar o permitir que se afecte el sosiego con:

a) Sonidos o ruidos en actividades, fiestas, reuniones o eventos similares que afecten la convivencia del vecindario, cuando generen molestia por su impacto auditivo, en cuyo caso podrán las autoridades de Policía desactivar temporalmente la fuente del ruido, en caso de que el residente se niegue a desactivarlo

b) Cualquier medio de producción de sonidos o dispositivos o accesorios o maquinaria que produzcan ruidos, desde bienes muebles o inmuebles, en cuyo caso podrán las autoridades identificar, registrar y desactivar temporalmente la fuente del ruido, salvo sean originados en construcciones o reparaciones en horas permitidas.

3. DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El art.33 num.1 lit.a para los demandantes vulnera el Art.28 de la Constitución Política de Colombia (en adelante ConstPol) ya que faculta a la autoridad de policía para ingresar al domicilio de cualquier persona sin ningún tipo de orden judicial para desactivar la fuente del ruido, dejando de lado la limitación constitucional antes enunciada; en otras palabras, para los demandantes, la norma debe establecer la garantía de la orden judicial previa para el ingreso al domicilio y no simplemente con el requerimiento de un ciudadano. De lo anterior, se vulnera el derecho a la propiedad privada consagrado en el art.58 de la ConstPol, puesto que a pesar de que un derecho particular debe ceder ante el interés colectivo, en el presente caso se trata de un particular quien hace el requerimiento.

Continua la demanda, respecto al impacto auditivo, la Ley enjuiciada no encuentra un mecanismo para medir el impacto auditivo, quedando al libre albedrío de la autoridad de policía su determinación, agravando más la situación, toda vez que se pueden presentar situaciones de abuso de autoridad; por otro lado, la facultad de desactivar la fuente del ruido implicaría la desactivación de la energía la cual estaría en contravía del art.365 de la ConstPol que determina que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

4. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE-BOGOTÁ. (en adelante OIcc).

a. *La configuración legislativa del aparte demandado y su protección al derecho a la Tranquilidad.*

Entre los cargos formulados, se encuentra que el aparte demandando viola el art.15 de la ConstPol el cual establece el derecho a la intimidad por la acción de la autoridad de policía de poder penetrar el domicilio. Frente a este cargo, la CortConst ha establecido situaciones concretas que permiten y defienden la plena configuración constitucional del aparte demandado, puesto que la finalidad de la disposición es tutelar el derecho a la tranquilidad, el cual es de creación jurisprudencial bajo la interpretación sistemática de los arts. 1º, 2º,

11, 15, 16, 22, 28, 95-6 y 189-4 del cual emana la máxima del *derecho a no ser molestado* que a su vez hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, el cual incluye ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por una persona en una sociedad democrática¹.

La tranquilidad pública, elemento esencial del orden público, exige de la autoridad administrativa, la adopción de medidas destinadas a la prevención de conductas o actividades de los particulares, que atenten contra la convivencia pacífica, el sosiego y el desarrollo normal de la vida de las personas². En este sentido, corresponde a las autoridades administrativas de policía, garantizar a todo miembro de la comunidad el derecho a no ser intranquilizado sin justa causa y a que nadie lo inquiete o le cause desasosiego, actuando contra la ley, por fuera de lo dispuesto en ella, o abusando de sus derechos³.

La Constitución, leyes y reglamentos, han otorgado a las autoridades administrativas una serie de atribuciones, a través de las cuales limitan, mediante la expedición de medidas generales o particulares la libertad de las personas, con el fin de que sus actividades se adecuen al mantenimiento de unas condiciones mínimas que hagan posible la convivencia social, esto es, la conservación del orden público, que constituye el objeto del llamado "Poder de Policía", que sectorizado en cabeza de la administración, se le denomina "Poder de Policía Administrativa"⁴.

Es el derecho a la tranquilidad, inherente a la persona humana, que le permite al individuo desarrollar una vida digna y sosegada. El derecho a la tranquilidad, lo ha dicho esta Sala, asume el carácter de fundamental por su estrecha relación con la dignidad humana que, necesariamente, conlleva a la paz individual la cual es necesaria para vivir adecuadamente. Como derecho inherente a la persona, el derecho a la tranquilidad debe ser protegido por el Estado de tal forma que permita un ambiente propicio para la convivencia humana, de manera que los individuos puedan realizar sus actividades en un ambiente sano y exento de cualquier molestia que tienda a vulnerar la paz y el sosiego⁵.

La vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta ; los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional. Por tal razón, dentro de un Estado social de derecho como el que nos rige, el interés individual o particular debe ceder al interés general, que es prevalente en los términos de la Constitución Política. Todos los ciudadanos pues, individual y colectivamente, deben someterse en el ejercicio de sus

¹ Corte Constitucional. ST-210 de 1994.

² Cree el Olcc que hay libertad de configuración legislativa en la concreción de dichas medidas, sin perjuicio de las medidas encaminadas a revisar y corregir las decisiones políticas, entre las cuales están los métodos conflictivistas de interpretación constitucional y las reservas establecidas en el mismo texto constitucional.

³ Corte Constitucional. ST-112 de 1994.

⁴ Corte Constitucional. ST-325 de 1993.

⁵ Corte Constitucional. ST-459 de 1998.

derechos y libertades a la normatividad establecida, lo cual implica de suyo el aceptar limitaciones a aquellos⁶.

Así considera el Observatorio que la norma es plenamente constitucional, puesto que se garantiza el cumplimiento de un derecho constitucional efectivo –el derecho a la intimidad personal- bajo el aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones de las personas por el hecho de vivir en comunidad.

- b. El significado de las “*injerencias arbitrarias*” establecida en las normas de Bloque de Constitucionalidad.

Una de las cuestiones de Constitucionalidad planteadas es la injerencia arbitraria de las autoridades de Policía en la desactivación de la fuente de energía. Para el Observatorio la norma es constitucional bajo el siguiente análisis:

Una interpretación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (CP art. 93), exige entender comprendido en su núcleo esencial la interdicción de ruidos molestos e ilegítimos. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

La prohibición que recae sobre las injerencias arbitrarias en la vida privada de la persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, no sólo garantiza a la persona frente al ingreso injustificado de personas o agentes públicos al espacio físico de su exclusivo control, sino también la ampara contra las invasiones que penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, mediante aparatos electrónicos o mecánicos, en este caso ya no tan sólo en forma directa e intencional. La amplitud del concepto de "injerencia", contenido en el derecho a no ser molestado que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática⁷.

Así que en dicho entendido, la norma busca proteger no sólo la tranquilidad de la persona afectada por el ruido provocado, sino correlativamente amparar en sus diferentes expresiones la inviolabilidad del domicilio, en otras palabras, la garantía de la inviolabilidad del domicilio se complementa con la garantía de estar tranquilo en este.

- c. *El impacto auditivo y la violación al debido proceso.*

Según los demandantes, el concepto de impacto auditivo establecido en el art.33 genera una violación al debido proceso, puesto que no establece los procedimientos y formalidades específicas para la identificación y valoración del impacto auditivo de sonidos dejando al arbitrio de la autoridad de Policía la facultad discrecional de determinar cuándo se configura dicho fenómeno, excluyendo el derecho de contradicción y defensa, en el

⁶ Corte Constitucional. SU-476 de 1997.

⁷ Corte Constitucional. ST-198 de 1996.

entendido de que resulta humanamente imposible, controvertir la percepción auditiva del agente de policía que realiza dicha verificación.

La argumentación de la demanda recae en un yerro interpretativo, ya que la norma demandada debe interpretarse conforme al objeto de la ley, es decir, actuaciones de carácter preventivo que permiten evitar la ruptura de una convivencia en paz. Bajo dicho análisis, la norma demandada establece una facultad discrecional mas no una facultad que conlleve a la arbitrariedad; así, la arbitrariedad ha sido tratada por la literatura como el acto de proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho, por tanto el concepto de arbitrariedad es amplio y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario⁸; por otro lado, el concepto de la discrecionalidad ha sido tomado como la situación donde se le confiere a la autoridad administrativa mayor o menor libertad de decisión, habida cuenta que algunos elementos integrantes de la norma jurídica que aplica (de acuerdo con su estructura clásica, supuesto de hecho y consecuencia jurídica) no ha sido agotada y plenamente completada por el Legislador⁹.

Se aprecia que la diferencia entre arbitrariedad y discrecionalidad, se reduce a que esta última es un rango más bajo del principio de legalidad. Al respecto la jurisprudencia se ha ocupado del tema advirtiendo que no debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades¹⁰.

Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. La potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar¹¹.

La facultad establecida en el art.33 goza de un carácter de discrecionalidad relativa, puesto que se está cumpliendo con el deber de asegurar de hecho a la convivencia entre las personas limitando ruidos molestos en la comunidad, dicho de paso, que no están en la obligación de soportar al menos bajo una sociedad democrática y organizada como lo es el Estado Colombiano.

5. Conclusiones.

⁸ CASSAGNE, Juan. El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad. Bs.As. Argentina. Editorial Marcial Pons. 2009. P.196.

⁹ MARÍN, Hugo. Discrecionalidad Administrativa. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Colombia. 2007. Pp.142s.

¹⁰ Corte Constitucional. SC-918 de 2002.

¹¹ Corte Constitucional. SC-318 de 1995.

Por las razones expuestas anteriormente, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre solicita a la H. Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada.

Atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com



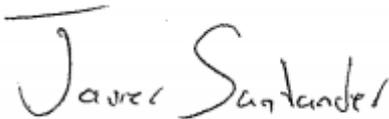
JORGE RICARDO PALOMARES G.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Público
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Tel. 3183386864
Correo: jorge.palomares-garcia@hotmail.com



EDGAR VALDELEÓN PABÓN

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Abogado Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C 1013651817
Correo: stigia94@hotmail.com



JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Abogado Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C. 1014255131
Correo: quiqesan@hotmail.com