

Contribuciones de la policía administrativa para el cumplimiento de los fines del Estado social y democrático de derecho en el ordenamiento territorial¹

Contributions of the Administrative Police to the Fulfillment of the Purposes of the Social and Democratic State of Law in Territorial Planning

Jorge Eduardo VÁSQUEZ SANTAMARÍA

 <http://orcid.org/0000-0002-6280-005X>

Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica Luis Amigó, Medellín, Colombia.

Correo electrónico: jorge.vasquezsa@amigo.edu.co

RECIBIDO: 4 de julio de 2023

ACEPTADO: 11 de septiembre de 2023

RESUMEN: A partir de la interrogante ¿qué contribuciones promueve la policía administrativa en el ámbito especial del ordenamiento territorial colombiano y español para cumplir con los fines que le son asignados en el Estado social y democrático de derecho (ESDD)? primero se hace una contextualización del ESDD, y en él, de los retos a los que está llamado el derecho administrativo para facilitar los cometidos del componente social. De allí se desprende el derecho administrativo como ciencia de dirección, alternativa dogmática que permite diferenciar el ámbito general administrativo de los ámbitos especiales o de referencia, entre los cuales está el ordenamiento territorial. En este opera el ejercicio de la función administrativa que tiene como una de sus expresiones la actuación de policía, lo que da lugar a una exploración comparada del panorama teórico sobre la policía en el derecho administrativo de España y de Colombia, a identificar contribuciones que aquella actuación promueve sobre el ámbito del ordenamiento territorial, y con ellas, de móviles de sistematización en el ámbito administrativo general. Para ello se empleó una metodología cualitativa, dogmático jurídica, comparativo-hermenéutica, con estrategia documental.

Palabras clave: policía administrativa, acción de policía, ámbito especial, ordenamiento territorial.

¹ Resultado de la investigación “*Cambios del Derecho Administrativo a partir de los mecanismos de actuación de la administración en el Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD): El ordenamiento territorial*”, adscrito a la línea de investigación en “Derecho y Sociedad” del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica Luis Amigó, Medellín, Colombia, institución que avaló y financió el proyecto.

ABSTRACT: Based on the question “What contributions does the administrative police promote in the special scope of the Colombian and Spanish territorial planning to comply with the purposes assigned to it in the Social and Democratic State of Law (ESDD)? First, a contextualization of the ESDD is made, and in it, of the challenges to which the administrative law is called to facilitate the tasks of the social component. From there, the administrative law as a management science is derived, a dogmatic alternative that allows differentiating the general administrative field from the special or reference fields, among which is the territorial planning. In this, the exercise of the administrative function operates, which has as one of its modalities that of police, which gives rise to a comparative exploration of the theoretical panorama on this function in the administrative law of Spain and Colombia, to identify contributions that this function promotes on the scope of the territorial ordering, and with them, of systematization motives in the general administrative scope. For this purpose, a qualitative, dogmatic-legal, comparative-hermeneutic methodology was used, with a documentary strategy.

Keywords: administrative police, police action, special scope, territorial planning

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Panorama teórico sobre la policía en el derecho administrativo colombiano.* III. *Contribuciones de la policía administrativa en el ámbito del ordenamiento territorial colombiano.* IV. *Panorama teórico sobre la policía administrativa en el derecho administrativo español.* V. *Contribuciones de la policía administrativa en el ámbito del ordenamiento territorial español.* VI. *Conclusiones.* VII. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

En España como en Colombia la adopción del Estado social y democrático de derecho (ESDD) se puede sintetizar en un término que los asemeja: transición; de tipo democrática en ambos Estados, aunque con abismos, si se les compara en los sucesos históricos previos que motivaron la llegada del componente social al Estado de derecho en sus textos constitucionales. En ambos el cometido de base era implantar la idea de la “igualdad ante la ley, o, lo que es lo mismo, a que se atienda a los fines existenciales de todos sin excepción de circunstancias personales y a una aplicación objetiva de la norma general sin consideración de posición, estamento” (Heller, 1985, p. 288). Esa transición² ha involucrado profundos cambios para los poderes pú-

² De acuerdo con Villar Borda (2007) lo que denominamos ESDD tiene su origen en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, y con base en ese antecedente, “la Constitución Española de 1978, en su artículo 1, declara que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho” (p. 73). Villar Borda (2007) sostiene que uno de los más notables precursores de ese modelo de Estado fue “Lorenz von Stein (1815-1890),

blicos, en España, porque introdujo el cometido social para el Estado, la prevalencia democrática del poder, y el sometimiento de esas dos dimensiones al derecho (García Pelayo, 2005); en Colombia, el componente social no sólo se relaciona con la organización entre poderes públicos y la aplicación del derecho, sino, sobre todo, con la defensa de contenidos jurídicos materiales, pues la inclusión de lo social “no debe ser entendido como una simple muletila retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado” (Corte Constitucional, 1992, T – 406), sino como un modelo que conjuga elementos del Estado de bienestar y del Estado democrático en uno cuya tradición era fuertemente liberal.³

La administración pública en el ESDD debe responder a la necesidad del cambio, lo que ha conllevado una transformación en la comprensión que la asume como sujeto y como función, que engloba al derecho administrativo como su entramado regulador, y a la dogmática administrativa que aboca su aprehensión y estudio. Esa transformación se ve impulsada por el componente social del Estado de derecho, pues las necesidades sociales requieren de una reglamentación propicia (Penagos, 2003), que al tiempo enfrente “la inestabilidad permanente y los problemas de conocimiento y aplicación de la profusa regulación” (Desdentado Derocha, 1999, p. 52), plantea la recomposición de las relaciones del Estado con los administrados,

para quien el fin principal de la administración es la solución del problema social mediante la protección y asistencia a los más débiles” (p. 83), pero reconoce que la elaboración de la cláusula de Estado Social de Derecho es de Hermann Heller, quien vio en el Estado de Derecho condiciones insuficientes para hacer realidad la igualdad, y propuso como alternativa un modelo entre el Estado de Derecho y la Dictadura (Villar Borda, 2007, p. 87), en lo que coincide Rodríguez-Arana Muñoz (2015): “no es casualidad que Heller plantease por primera vez la dimensión social del Estado tratando acerca del Estado de Derecho y la dictadura fascista” (p. 163). En Colombia el origen del Estado Social de Derecho “se basó en modelos extranjeros como la Ley Fundamental alemana de 1949 y la Constitución española de 1978, que establecen cada una el principio del Estado Social de Derecho como pilar de la actuación del Estado” (Martín Castillo y Trujillo González, 2016, p. 58), pero en ese país es la Corte Constitucional a quien se confirió su interpretación como principio acorde con las circunstancias de la realidad nacional (Martín Castillo y Trujillo González, 2016).

³ El paso del Estado Liberal al ESDD, Ureta Rojas (2004) lo explica así: “lejos del modelo liberal, donde se detentaba como axioma principal de toda la estructura jurídica la existencia de un principio para enfocar el fin del derecho y del Estado. En la primera, llamada dimensión cuantitativa, suele tratarse la categoría de lo social a través del tema de las políticas estatales. En la segunda, denominada dimensión cualitativa, se analiza todo desde la perspectiva del denominado Estado constitucional democrático” (pp. 327-328).

y le implican una reinención como autoridad garante a nivel social (Pardo, 2012). Se trata de un derecho administrativo que parece desagregarse a través de una ampliación que incluso trasciende a la administración pública (Carro Fernández-Valmayor, 2014).⁴

En medio de los retos que enfrenta el derecho administrativo sobresale la necesidad de la eficacia de la actuación de la administración, toda vez que con ella se realizan fines sociales y se tributa a la igualdad material que se propone el ESDD. Esa eficacia en los estudios del derecho administrativo se proyecta en diversas apuestas, entre ellas el derecho administrativo como sistema o ciencia de dirección (Brohm, 1969; Meyer-Hesemann, 1981; Ishikawa, 1992; Schmidt-Assmann, 2003) que lo asume como un derecho de idea ordenadora, donde se diferencia el ámbito general como aquel que sistematiza y racionaliza las experiencias provenientes de sectores administrativos especiales, como el tributario, el ambiental o el de transportes, con la posibilidad de alcanzar una teorización general desde esas especificidades (Schmidt-Assmann, 2003), para efectuar sobre esos ámbitos una retroalimentación en la cual se valide el sentido permanente de las construcciones jurídicas que ellos hicieron, o incluso, esas elaboraciones se puedan replicar a otros ámbitos para sustentar sus actuaciones.

El ordenamiento territorial es un ámbito de referencia o especial, porque a él se adscriben intereses igualmente especiales, tiene marcos regulatorios y reglamentarios, procedimientos, instrumentos y estrategias para resolver los conflictos que se presentan, y un conjunto de funciones atribuidas a la administración que promueven su actuación, una cuya formulación y ejecución la ha involucrado desde su dimensión de poder, orgánica y subjetiva, y desde la función que orienta su ejercicio, material y objetiva. Sobre esos aspectos se han elaborado posturas teóricas que se reflejan en el ordenamiento jurídico que dota de contenido al derecho administrativo, al tiempo que son el resultado de las modificaciones que históricamente se han presentado dentro del Estado, lo que hace de la acción administrativa una expresión del ob-

⁴ Al respecto, Rodríguez-Arana Muñoz (2015) plantea “acerca de la proyección del sentido y funcionalidad que implica la cláusula del Estado social y democrático de Derecho para el conjunto del Derecho Administrativo. ¿Es que el Derecho Administrativo puede mirar para otro lado mientras existen miles y miles de ciudadanos que no disponen de las mínimas condiciones vitales para el libre y solidario desarrollo de su personalidad?. ¿No habrá llegado el momento de que el Estado recupere su finalidad primigenia y se funde y actúe de acuerdo con la centralidad de la dignidad humana?” (p. 162).

jeto del derecho administrativo, como una de las formas con las cuales éste ha evolucionado.

La asignación de fines y de competencias al ordenamiento territorial es uno de los elementos que lo confirman como ámbito de referencia o especial. De acuerdo con Schmidt-Assmann (2003), se habla de este cuando en él opera una ordenación de intereses especiales que son reconducidos al ámbito general del derecho administrativo para ser racionalizados y sistematizados, intereses que se diversifican e incrementan en el Estado moderno, lo que puede provocar la inoperancia del mismo a raíz de las difusas y complejas demandas de ejecución para la satisfacción de esos intereses. Por esa razón el derecho administrativo puede exigir que se justifique la legitimidad del interés de un ámbito especial, lo que se acredita cuando los estándares de un ámbito pueden ser empleados como reglas generales en otro, o cuando se puede afirmar que las particularidades de un ámbito son legalmente reconocidas de forma estable y duradera.

Como ámbito especial, el ordenamiento territorial tiene normas sectoriales, con modelos y con propuestas de resolución de sus propias controversias; se constituye en una fuente de recursos y propuestas a partir de la experiencia que construye con el tratamiento de sus propios intereses especiales, por lo que está en capacidad de ofrecer modelos y recursos que salen de los supuestos y casos que le permiten hacer ejercicios de tipo inductivo que luego pueden dar lugar a la elaboración de teorías generales. En nuestro caso, el ordenamiento territorial permite evidenciar el acento que pone cada acción administrativa sobre los intereses que como ámbito de referencia está llamado a realizar.

A través de la actuación administrativa el ordenamiento territorial refleja la función de las autoridades competentes, el municipio y el distrito históricamente han sido los protagónicos en Colombia, siempre que se les ha encomendado la planeación y el ordenamiento de su territorio, una vocación que encontró en la Constitución Política de 1991 la asignación directa de esa función en el artículo 311⁵ y tuvo desarrollo en la Ley 388 de 1997, que re-

⁵ Constitución Política de Colombia [CPC] de 1991, artículo 311: Al municipio como entidad fundamental de la división político (*sic*)-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

coge los fines mínimos que debe realizar el ordenamiento territorial en las escalas locales,⁶ así como su tarea de complementar la planificación del desarrollo social, económico y ambiental. Más allá de su histórico liderazgo en el ordenamiento territorial, en la actualidad las entidades locales se deben coordinar con áreas metropolitanas, departamentos, regiones y Nación a partir de los avances legislativos orgánicos iniciados desde 2011, cuando comenzaron los desarrollos de los artículos 151⁷ y 288⁸ de la Constitución sobre las competencias territoriales.

Tras ello, se trata de fijar un lindero con el ámbito urbano, límite aún difuso en las normas y en el ejercicio de la función administrativa, si se tiene presente que en Colombia el ordenamiento territorial ha adquirido por lo menos dos dimensiones relacionadas entre sí, una de tipo local, instrumental y técnica, que legalmente se define como la acción “referida a las decisiones administrativas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo, adoptadas mediante actos administrativos que no consolidan situaciones jurídicas de contenido particular y concreto” (Ley 388/97, artículo 8), y otra dimensión relacionada con la organización y el funcionamiento del Estado,⁹ que sigue siendo un pendiente

⁶ Ley 388 de 1997, artículo 5, establece que son fines de la función pública del urbanismo: “1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios. 2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible. 3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural. 4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales”.

⁷ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 151: “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se [...] la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales [...]”.

⁸ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 288: “La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

⁹ Sobre esas dos dimensiones a dicho la Corte Constitucional (2020): “[...] resulta necesario diferenciar dos contenidos diferentes del ordenamiento territorial: (i) aquellos relativos a la organización territorial del Estado o la “división político-administrativa del Estado” y que

“ante el fracaso coyuntural de la figura regional y el resurgimiento paulatino de políticas en pro de la figura departamental, pero, especialmente, ante el silencio del legislador y el protagonismo de la carismática figura presidencial” (Estupiñán Achury, 2011, p. 472).

En el caso de España, el ordenamiento territorial es un ámbito de referencia sobre el cual la competencia constitucional está atribuida a las Comunidades Autónomas (CCAA), que establecen regulaciones que deben ser objeto de actuación de los entes locales, lo que hace de la distribución de competencias territoriales un escenario más pacífico y definido que en Colombia, o por lo menos así parece, pues es posible que los desarrollos hayan sido más formales que reales, pues “pasadas más de tres décadas desde que todas las Comunidades Autónomas asumieron la competencia en la materia, únicamente existe uniformidad en una cuestión: el desarrollo legislativo de la competencia en Ordenación del Territorio” (Rando Burgos, 2017, p. XLI). Ese ámbito se inclina a la “escala supralocal y regional, integrar y relacionar el territorio atendiendo a la zonificación o destino de éste y en la búsqueda del equilibrio territorial y el desarrollo equilibrado del territorio en su conjunto” (Rando Burgos, 2017, p. XLI), tal como lo explica Parejo Alfonso (2012):

alude a una perspectiva y escala específicas, comprensivas de las características del urbanismo (lo relativo o atinente a la ciudad, lo urbano), para el control de los factores o elementos básicos (la estructura de la ocupación y la utilización del territorio considerado) capaces de condicionar la configuración del espacio social de convivencia, por lo que hace referencia a 1) magnitudes supralocales, preferentemente regionales, y 2) decisiones sobre la estructura, disposición

determinan la organización administrativa del poder público por niveles, en sus aspectos orgánico (cuáles son, en abstracto, las categorías o tipos de entidades que la conforman: Nación y entidades territoriales —requisitos para crearlas, formas asociativas—) y funcional (cuáles son las competencias de cada nivel y cómo se distribuyen las funciones). El “ordenamiento territorial” entendido como la organización territorial del Estado es una función propia del Legislador, que debe ejercer con la expedición de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (en adelante, LOOT) y (ii) aquellos contenidos del ordenamiento territorial relativos a la ordenación del territorio de cada entidad territorial en concreto, como mecanismo local de planeación del desarrollo, a partir de componentes físicos; urbanos y rurales. Es este segundo aspecto el que, en estricto sentido, corresponde al concepto de ordenamiento territorial u ordenación del territorio. Por lo tanto, la expresión constitucional de Ley de ordenamiento territorial se refiere, de manera más precisa, a una ley de organización territorial del Estado”.

y composición de las actividades principales o más determinantes, es decir, estructurantes del territorio. (p. 65)

Se trata de una comprensión del ordenamiento territorial más encauzada a lo que la experiencia colombiana ha podido llegar, en la medida que se le atribuyen objetivos como materializar “un Modelo Territorial globalmente considerado” que tenga la capacidad de identificar “las necesidades de acondicionamiento territorial generadas y los impactos que estas vayan a tener en el medio territorial preexistente” (Pérez Andrés, 1998, pp. 20-21). Como labor de la administración se focaliza en “la estructuración del territorio en función de las actividades susceptibles de ser acogidas en distintas partes del mismo” (Sola Teysiere, 2007, p. 59), y para ello resulta esencial el ejercicio de las administraciones por medio de actuaciones, siempre que el ordenamiento territorial acarrea “el conjunto de actuaciones administrativas dirigidas a conseguir en un territorio una distribución óptima de la población y de las actividades económicas y sociales” (Pérez Andrés, 1998, pp. 20-21).

De esas acciones no escapa la de policía, que aunque con orígenes lejanos en el tiempo, exige su estudio¹⁰ como cualquier modalidad de actuación de la administración, al congregar compendios normativos que respaldan las actuaciones que requiere la administración en el ESDD. Entre sus expresiones están las que tienen lugar en el ámbito del ordenamiento territorial, y su investigación es necesaria en la medida que en este también se propone “la valoración —positiva o negativa— del estado real y la necesidad de una acción preventiva y, en su caso, correctora para alcanzar el fin constitucional, la utilización racional” (Parejo Alfonso, 1999, p. 74).

Sin embargo, la actuación de la administración no se adscribe a una postura teórica exclusiva ni excluyente, lo que hace imperioso explorar el panorama teórico de la actuación de policía en el ámbito general administrativo, pues en él se hacen apreciables las formas a través de las cuales lo territorial tiene lugar en el ordenamiento jurídico al amparo de las elaboraciones que han definido a la administración y al ejercicio de su función. En ese contexto, la actuación administrativa implica la ejecución de los cometidos

¹⁰ La necesidad de su estudio se aprecia en la dictrina. Olano García (2010): “Muchas cosas se suponen conocidas por todos, pero uno de los grandes vacíos es el de la policía administrativa” (p. 197); Brewer-Carías (1991): “[...] además de la actividad de servicio público, de la actividad de fomento y de la actividad de gestión económica se destaca por su importancia y omnipresencia, la actividad de policía” (p. 51).

formalmente reconocidos y de contenidos materiales que los sustentan o se desprenden de ellos, y allí, concurren las formas que explican la función de la administración, lo que hace imposible descartar o negar la incidencia de la policía administrativa como una de las formas a través de las cuales se explica la actuación que se materializa con el ejercicio de la administración.

Las formas de actuación de la administración ubican el debate en la coexistencia y convergencia de posturas que desde su pervivencia han tenido sobreposiciones, lo que ubica ese debate en un escenario donde la administración, como expresión institucionalizada del poder público ejecutivo, y el despliegue de sus funciones, como expresión de la confluencia de la legalidad y la discrecionalidad, se encuentran con la imperiosa realización de los fines del ESDD. Se trata de un ámbito administrativo general ecléctico, en el que se conjugan yuxtaponen formas de acción que asumen la concepción del objeto de derecho administrativo (Santofimio Gamboa, 2007), que no es indiferente a las incidencias que resultan de otros donde evolucionan concepciones más profundas, donde el formalismo jurídico y la confianza en la ley también son objeto de cambios.

De allí que el análisis del ámbito del ordenamiento territorial requiera la consideración previa de una de las más tradicionales modalidades de actuación como es la de policía, siempre que ella es una de las que permite hacer énfasis en los “distintos modelos de actuación que posibilitan clasificar la actividad administrativa” (Cuadra-Salcedo, 2016, p. 3). La de policía se presenta desde el ámbito del ordenamiento territorial coincidiendo en ser una “suma incontable de actuaciones concretas de las que podría parecer que no se pueden extraer reglas generales” (Cuadra-Salcedo, 2016, p. 3), no obstante, en ella radican denominadores comunes que dinamizan al ámbito de referencia del ordenamiento territorial y al ámbito general administrativo, y “aportan luz a la relación de la administración con la sociedad o con los particulares” (de la Cuadra Salcedo, 2016, p. 3).

Se trata de una actuación administrativa adscrita a una función, que al tiempo tiene como base el poder de policía, razón para que este escrito se pregunte: ¿qué contribuciones promueve la policía administrativa en el ámbito especial del ordenamiento territorial colombiano y español para cumplir con los fines que le son asignados en el Estado social y democrático de derecho (ESDD)? El objetivo general se concentra en la extracción de contribuciones de la policía administrativa apoyándose en una exploración comparada del panorama teórico que la aprehende en el derecho administrativo colom-

biano y español, de donde se desprende la identificación de contribuciones para el ámbito del ordenamiento territorial que le permiten emprender actuaciones de policía para realizar fines del ESDD. Con ello, se identifican móviles de sistematización en el ámbito administrativo general que contribuyen a la teorización administrativa en ese modelo de Estado. Para ello se siguió una metodología cualitativa, dogmática jurídica, comparativa-hermenéutica y con estrategia documental, y si bien en lo cualitativo no se suele proponer hipótesis, en la medida que su finalidad no es la constatación o la verificación de realidades, sino la comprensión de las mismas, como parámetro orientativo de esta exploración se propone como hipótesis que el ordenamiento territorial se individualiza y cualifica como ámbito administrativo especial gracias a las contribuciones que hace la policía administrativa en la sistematización de las experiencias de esos ámbitos en Colombia y en España, delimitación que le permite a la administración competente emprender la actuación administrativa para realizar los fines encomendados por el ESDD.

II. PANORAMA TEÓRICO SOBRE LA POLICÍA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

El poder de policía en Colombia es para Santofimio Gamboa (2007) el punto de partida del derecho administrativo, toda vez que “cuando el poder del monarca se amplió al interés público a través de la denominada policía de la res publica, se comienzan a vislumbrar algunos antecedentes de lo que modernamente identificamos como administración pública” (Santofimio Gamboa, 2007, p. 33). Tras ello, el panorama teórico de la misma ha tenido preferentemente asiento a partir del derecho administrativo francés,¹¹ donde “la satisfacción de las necesidades de la comunidad es la forma en la cual el Estado ejerce imperio sobre los administrados” (García Parra, 2018, p. 204), razón para asumir el poder de policía como “la facultad de expedir normas y reglamentos que garanticen el orden público como una potestad del Estado para realizar sus fines” (García Parra, 2018, p. 204).¹² Esa pers-

¹¹ En ello coincide Olano García (2010): “el poder de policía, también se ha llegado a denominar, de acuerdo con la noción francesa, como el Estado Gendarme o el Estado de Policía, para significar con esto que lo que se deseaba era vigilar a los ciudadanos para que no abusaran de sus derechos en perjuicio de los demás” (p. 107).

¹² Así lo sostiene Younes Moreno (2007): “corresponde al Estado, reglamentar las activi-

pectiva se vincula con la acción del servicio público, toda vez que el “derecho administrativo francés concibió la policía administrativa no propiamente con la comprensión de ella con una de las actividades administrativas, sino como un derecho de las administraciones públicas, para con base en él poder organizarse pero, sobre todo, poder prestar los servicios públicos” (Montaña Plata, 2010, p. 135).

Facultar a las administraciones con derechos deviene de la tarea que ellas tienen de satisfacer los fines sociales, “las administraciones públicas demandaban «derechos» (poderes) a través de los cuales imponían ciertos límites a los derechos fundamentales, con la única finalidad de servirle a la comunidad, es decir, de prestar un servicio público” (Montaña Plata, 2010, p. 36), razón para que entre la acción derivada del poder de policía y la de servicio público exista un vínculo de reglamentación de las actividades privadas en la esfera pública, y de satisfacción de necesidades a través de las prestaciones que debe asegurar la administración.

Pero a diferencia de posturas que explicitan la relación entre la acción que deviene del poder de policía y la del servicio público, donde la primera se proyecta como condición de la segunda, gran parte de la doctrina se remonta al poder de policía relacionado con la restricción de libertades justificada en el aseguramiento del orden público, como se ejemplifica en Younes Moreno (2007): “la esencia del poder de policía reside en la posibilidad de limitar total o parcialmente ciertas actividades de los particulares en razón del interés general” (p. 241), o de Rodríguez Rodríguez (2007) “la esencia del poder de policía reside en la posibilidad de limitar total o parcialmente ciertas actividades de los particulares en razón del interés general” (p. 535). Se trata de una policía asumida desde la teoría clásica de la subjetividad de los derechos de Jellinek, como el ejercicio restrictivo de derechos y libertades, “afectaba el status *negativus libertatis* o aquella esfera individual donde al estado se le deriva un no hacer. En efecto, el estado terminaba «haciendo» algo, y esta realidad no podía sino observarse como una evidente limitación a uno de los tres estatus de los derechos subjetivos (*negativus libertatis*, *positivus civitatis*, *activae civitatis*)” (Montaña Plata, 2010, p. 141).

Con ello no opera el desprendimiento de la policía de la acción del servicio público, pero en supuestos que no hacen explícita esa relación para reali-

dades de los particulares con el objeto de prohibirles algunas de aquellas, y señalar los actos y operaciones necesarios para asegurar la aplicación y sanción de estas reglas” (p. 241).

zar los fines del ESDD, la policía puede ser reducida a la capacidad de mera limitación de las libertades individuales, y se reduce con ello su razón de ser al orden público. Lo anterior aleja a la policía del criterio teleológico que define a la administración en el ESDD, en el cual, “la libertad es la regla, la restricción por medida de policía es la excepción” (Vidal Perdomo, 2013, p. 315), una perspectiva de donde resulta una acción que Vidal Perdomo (2013) explica como intervención administrativa que limita libertades individuales “en vista de asegurar el orden público” (p. 315), tratándose de una acción justificada en “la consagración legal de unos poderes de las administraciones públicas, necesarios para evitar desórdenes, es decir, para garantizar un orden público que se identificaba con la seguridad, la tranquilidad y la salubridad” (Montaña Plata, 2010, p. 135).

Pero esa forma de policía no tiene cabida en el ESDD, donde es “el conjunto de medidas coactivas utilizadas por la administración para que el asociado dirija su actuación dentro de los senderos que garantizan el interés general” (Santofimio Gamboa, 2007, p. 41). La policía, bajo el principio de legalidad, explora soluciones a través del ejercicio de la fuerza y la limitación de derechos y libertades individuales, que se conciben como finalidades alcanzables a través de la preservación del orden público, y con él, de la realización de la seguridad, la salubridad y la tranquilidad, condiciones para el libre ejercicio de las libertades democráticas, la prosperidad general y el goce de derechos humanos (Corte Constitucional, sentencia C – 117, 2006).

Rodríguez Rodríguez (2017) explica que la seguridad pública alude a la prevención de accidentes de diverso tipo y de flagelos humanos y naturales, y a la prevención de atentados contra la seguridad del Estado, lo que Olano García (2010) explica como la aplicación de la prevención a supuestos de desastre o de accidente. La tranquilidad, para Rodríguez Rodríguez (2017), comprende la prevención de los desórdenes en general, tanto en lugares públicos como privados, lo que Olano García (2010) asocia a evitar las alteraciones y desórdenes en la cotidianidad de la convivencia comunitaria. Este último autor se refiere a la salubridad pública como la prevención de supuestos biológicos y sanitarios que puedan afectar a la comunidad o al individuo, mientras Rodríguez Rodríguez (2017) la asume como la prevención de enfermedades que pueden afectar a la comunidad. Adicional a los tres fines originarios de la policía administrativa, los autores coinciden en incluir a la moralidad pública como uno adicional, en la cual “sólo serían reglamentables las manifestaciones exteriores de desorden” (Rodríguez Rodríguez, 2017, p.

469), esto es, “manifestaciones exteriores de desorden, como exhibicionismo, consumo de alucinógenos ante menores de edad” (p. 108), postura que si bien no es común en la jurisprudencia constitucional, que suele limitarse a la salubridad, la seguridad y la tranquilidad, tiene respaldo doctrinal, donde Vidal Perdomo (2013) asegura: “no es en sí misma objeto de policía mientras no se traduzca en desordenes exteriores” (p. 316), Montaña Plata (2010) argumenta que “A la tradicional seguridad, tranquilidad y salubridad se le han agregado entre otros, ingredientes de moralidad y estabilidad económica, lo que significa, sin asomo de duda, una ampliación de un derrotero que orienta el ejercicio de la función administrativa.” (p. 140), y Polo Figueroa (2001) incluye el ornato público y el medio ambiente, este último también pregonado por Olano García (2010) como “condiciones favorables para el desarrollo de las personas y de su calidad de vida, como la protección de recursos hídricos, la tenencia de animales” (p. 108).

Con lo anterior, la policía no concibe como fin el orden público, que pasa a ser medio para la realización de fines representados en el ejercicio de las libertades individuales y la superación de las deficiencias de la estructura social, resignificando el derecho individual de un objeto preferentemente restringible a uno realizable, donde la seguridad, la salubridad, la tranquilidad y la moralidad son los mínimos que deben ser garantizados por la policía, aquella que la jurisprudencia ubica como el poder de policía. De ese poder se desprende la función, y de ésta, la acción de policía, y será a través de su materialización que tenga lugar el orden público como plataforma para las libertades y derechos que aseguren el interés general, también en el ámbito del ordenamiento territorial.

Los cambios en la doctrina colombiana tienen reflejo en la jurisprudencia,¹³ donde la policía no sólo presenta el paso del orden público de fin a medio, sino que obliga a diferenciar entre sus distintas acepciones y en los alcances que adquiere como forma de acción que vincula al Estado con la preservación y el restablecimiento del orden público. Esta última acepción implica individualizar la policía como poder, función y acción, lo que se asegura a través de competencias y límites que se establecen con el orden público como el medio para la realización de las libertades y derechos en el ámbito general y en ámbitos como el territorial.

¹³ Ver por ejemplo las sentencias C - 557,1992; C - 024, 1994; C - 088, 1994; C-226, 1994; C - 366, 1996; SU - 476, 1997; C - 110, 2000; C - 1410, 2000; C 1444, 2000; C - 790, 2002; C - 490, 2002; C - 492, 2002.

Barreto Rozo (2009) sostiene que la policía en la Corte Constitucional es una noción que tiene distinta caras, toda vez que se le relaciona con el “cuerpo civil de funcionarios armados” (p. 97), que se conoce como Policía Nacional; como la “colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de delitos” (p. 97), lo que la Corte denomina “policía judicial” (p. 97), la policía administrativa, como las “formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía” (p. 97), y las autoridades administrativas de policía, encargadas de la policía administrativa.

En la sentencia del 21 abril de 1982, la Corte Suprema de Justicia desarrolló el criterio que ha seguido la Corte Constitucional para diferenciar el poder, la función, y la acción de policía. Con el poder alude a la “competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (artículos 1o. y 3o. del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano [...]” (Corte Suprema de Justicia, 1982, Sentencia 21 de abril). Ese poder “puede limitar las garantías individuales con el objetivo de asegurar un estado de cosas (seguridad, tranquilidad, salubridad) en que puedan darse las condiciones mínimas necesarias para el ejercicio de los derechos constitucionales” (García Parra, 2018, p. 202), de manera que es normativo, legal o reglamentario, siempre que “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” (Corte Suprema de Justicia, 1982, Sentencia 21 de abril). Con el poder emerge la autoridad que ejerce el acto regulador o reglamentario, toda vez que depende de la “facultad de expedir una norma general, impersonal y abstracta y que esa norma sea de policía.” (Torres Rico, 1995).

La regla general es que en tiempos de normalidad constitucional “sólo el Congreso ejerce el poder de policía pues únicamente este órgano estatal puede, dentro del marco de los principios y valores consagrados por la Constitución, regular y limitar los derechos y libertades.” (Corte Constitucional, sentencia C -024, 1994). El poder de policía desarrollado por el legislativo habilita en el Poder Ejecutivo el poder reglamentario de las limitaciones y restricciones a las libertades dentro del marco de legalidad, razón para que el ámbito del ordenamiento territorial asegure una posición inicial de depen-

dencia frente al ámbito general, definida por la constitucionalidad y consecuente legalidad del poder de policía por medio de disposiciones que facultan el ejercicio de la función y la ejecución de la acción.

Esa regla general cuenta con excepciones, pues se reconoce que “la reglamentación y el control de las libertades públicas sea un asunto que compete al congreso” (Vidal Perdomo, 2013, p. 316) y da lugar a una reserva de ley, pero “la Constitución no establece una reserva legislativa frente a todos los derechos constitucionales ni frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de los derechos” (Corte Constitucional, sentencia C – 024, 1994) lo que deja algunos derechos constitucionales para que algunas autoridades administrativas ejerzan poder de policía de tipo subsidiario o residual. Es el caso del presidente de la República cuando la Constitución lo faculta para normar el ejercicio de derechos y libertades, como sucede con el numeral 11 del artículo 189, o con las Asambleas Departamentales, a las cuales les corresponde “dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal” (Constitución Política, 1991, artículo 300, 8). También pasa con los Concejos Municipales, en donde se identifica una contribución del poder de policía para el ordenamiento territorial, específicamente sobre intereses propios de ese ámbito especial que realizan cometidos del ESDD, se trata de la reglamentación del uso del suelo y la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda (Constitución Política, 1991, artículo 313, 7) y el control, la preservación y defensa de su patrimonio ecológico y cultural (Constitución Política, 1991, artículo 313, 9). Una segunda excepción se presenta con la anormalidad constitucional, donde la policía es un poder de limitación ejercido no por el legislador sino por el poder ejecutivo “cuando actúa con poder legislativo” (Rodríguez Rodríguez, 2007, p. 467).

Por su parte, la función de policía “Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste (poder de policía) a las autoridades administrativas de policía” (Corte Suprema de Justicia, 1982, Sentencia del 21 de abril); se trata de “la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste” (Younes Moreno, 2007, p. 242), y sobre la cual enfatiza la Corte Suprema de Justicia “dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad” (1982, Sentencia del 21 de abril). La función de policía conlleva la realización, gestión o actividad de lo que contempla el poder de policía, y se evidencia con la realización de las competencias impuestas por el principio de legalidad que repo-

sa en quien ostenta el poder de policía, por lo que “implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario mediante el poder legislativo de policía a las autoridades administrativas” (Corte Constitucional, sentencia C – 366, 1996).

Como destaca Vidal Perdomo (2013): “La reglamentación es la medida de policía por excelencia, puesto que ella puede prevenir o regular el ejercicio de una actividad, con efectos sobre el orden público” (p. 327), sentido en el que coincide la legislación vigente, que define la función de policía como “la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia” (Ley 1801, 2016, artículo 16). La función de policía se realiza “en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa ejerce su relación directa entre administración y administrado” (Corte Constitucional, sentencia C-117, 2006), en el nivel nacional le corresponde al presidente de la República como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución, y en las entidades territoriales, distinto a un poder subsidiario y residual, la función recae en autoridades unipersonales elegidas democráticamente, siempre que es una competencia de los gobernadores, de acuerdo con el artículo 330 de la Constitución Política de 1991, y de los alcaldes, de acuerdo con el artículo 315-2.

Finalmente, la acción de policía es la “ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de policía” (Corte Constitucional, sentencia C-117, 2006), como se lee en la legislación vigente, que la explica como “materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía” (Ley 1801, 2016, artículo 20).¹⁴

¹⁴ Así también la describe Younes Moreno (2007): “conjunto de actos jurídicos y operaciones materiales, cuyo objeto es asegurar la aplicación de reglamentaciones para prevenir la infracción de sus disposiciones, constatar las violaciones eventualmente cometidas y deferir sus autores a las sanciones correspondientes” (p. 247).

III. CONTRIBUCIONES DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL COLOMBIANO

La sistematización administrativa permite diferenciar el poder, la función y la actuación de policía, lo que arroja contribuciones a la dimensión orgánica, funcional y finalista del ordenamiento territorial en el ESDD. Desde el punto de vista orgánico, la Constitución Política contribuye con el empoderamiento del municipio al declararlo “entidad fundamental de la división político administrativa del Estado” (artículo 311), a lo que suma competencias directas que no están necesariamente mediadas por ley, que contribuyen en la dimensión funcional del ordenamiento territorial. De una parte, la Constitución deposita en esas entidades locales el ordenamiento del desarrollo de su territorio (artículo 311), y en los Concejos Municipales la reglamentación de los usos del suelo, la construcción y enajenación de vivienda, y el patrimonio ecológico y cultural de su jurisdicción (artículo 313, 7 y 9), lo que representa el ejercicio autónomo de competencias justificadas en la realización directa de esos fines constitucionales. Así, el empoderamiento orgánico de la administración local se refleja en aspectos funcionales, toda vez que en ejercicio del poder de policía, el legislador desarrolla referentes jurídicos sobre las materias que son objeto de competencia constitucional de los municipios, pero con el deber de conservar una distancia frente a los contenidos de esas competencias, toda vez que están amparados por la garantía institucional de la autonomía local. De allí se desprende que la policía administrativa fortalece al municipio como expresión orgánica del ordenamiento territorial al hacerlo titular de funciones y competencias de ese ámbito especial que le permiten ejercer el poder reglamentario de policía, también residual, en el marco de los desarrollos legislativos y reglamentarios promovidos por autoridades no locales, labor que suele desempeñar con la reglamentación de los cometidos directamente asignados por la Constitución Política.

El poder de policía contribuye con la sistematización de normas generales que enmarcan el ejercicio de las citadas funciones de ordenamiento territorial, como sucede con “el conjunto de medidas que están al alcance de las autoridades municipales, conforme con el Código de Régimen Municipal”, Decreto 1333 de 1986, que en el artículo 93, numeral 7, dispone como atribuciones de los Concejos Municipales reglamentar la policía interior; y luego la Ley 1552 de 2012 confirma en esos cuerpos colegiados: “Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas,

ni los Decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo” (Ley 1551, 2012, artículo 18).

Ese poder de policía rige la normativa policiva por medio de la Ley 1801 de 2016, que en la dimensión orgánica para el ámbito del ordenamiento territorial, contribuye con el ya mencionado poder residual a los Concejos Distritales y Municipales sobre las materias que no hayan sido reguladas o reglamentadas por las autoridades no locales. En este caso, eso se concentra en las competencias directamente asignadas por la Constitución, sujetando su ejercicio al principio de legalidad pero en conjugación con la capacidad reglamentaria del principio de autonomía, arrojando como contribución que, se trate de la policía general o de policías especiales, “el haz principal de funciones policivas correspondientes a esa esfera semiautónoma se ejerce en la órbita municipal, en forma que las autoridades de este nivel son las depositarias de la mayor cantidad de poderes de policía” (Vidal Perdomo, 2013, p. 316).

De allí que la diferencia que hace la doctrina entre la policía general y las policías especiales sea compatible con el desarrollo teórico que ese poder ha tenido en Colombia. Se distingue la policía general, “como el conjunto de las actividades administrativas que tienen por objeto la expedición de reglas generales y de medidas individuales necesarias al mantenimiento del orden público” (Vidal Perdomo, 2013, p. 317), se sustenta en el criterio funcional de la administración, y se observa que en el ordenamiento jurídico, siempre atento al principio de legalidad, son actividades que están atribuidas a diferentes órganos. Por su parte las policías especiales aluden a casos donde “un orden determinado de actividades de los ciudadanos puede ser objeto de limitaciones particulares, como las que provienen del medio ambiente” (Vidal Perdomo, 2013, p. 321) o justamente las del ordenamiento territorial, como se respalda en la ya citada facultad de los Concejos Municipales de los numerales 7 y 9 del artículo 313 constitucional, y la función atribuida en el artículo 311, de donde se identifica al ordenamiento territorial como un ámbito que da lugar a una policía especial.

Para las entidades locales, el ámbito general administrativo en el que ejercen el poder de policía resulta altamente enriquecido, pues de una parte el poder legislativo, el ejecutivo nacional y el departamental les proporcionan un marco jurídico en el que referencian el ejercicio del poder, de la función y de la acción de policía, general y especiales. Se trata una contribución representada en una plataforma normativa del ámbito general, a partir de la cual la entidad local puede desplegar su capacidad reglamentaria, y adicional,

cumplir la función y actividad de policía. De otro lado, a falta de regulación o reglamentación de parte de las autoridades competentes, o de la asignación directa de funciones por parte de la Carta Política sin que medie ley, la contribución de la policía en el ámbito general es el reconocimiento del poder de policía residual, y con él, una potestad reglamentaria que responderá a las dimensiones materiales de las necesidades territoriales de su jurisdicción, toda vez que: “son las autoridades municipales las que se encargan principalmente de esa misión por su cercanía a los administrados y porque la noción jurídica de poder de policía dice relación con ciertos factores esenciales de la vida en comunidad, que tienen su expresión más importante en la órbita municipal” (Vidal Perdomo, 2013, pp. 317-318). Con ello, el poder de policía que se configura en el ámbito general inicialmente se replica y refleja en el ordenamiento territorial como ámbito de referencia local que, soportado en el principio de autonomía, encuentra un escenario para ejecutar el poder de policía de acuerdo con la ordenación de los intereses que confluyan en el ámbito de referencia territorial, haciendo uso, incluso, de su poder residual.

Pero acudir a la autonomía para limitar derechos y libertades no es razón suficiente para justificar esa acción de la administración local. No se debe olvidar que la Corte Constitucional indica que “la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas” (Corte Constitucional, sentencia C-117, 2006), razón para que las restricciones a los derechos y libertades no sólo tengan lugar en la sujeción al régimen de competencias del poder de policía y en su ejercicio reglamentario, sino que requieren de un ajuste teleológico, en la medida que en el ESDD “el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos” (Corte Constitucional, sentencia C-024, 1994).

El ejercicio de la acción de policía en ámbitos como el ordenamiento territorial aboca la realización de intereses colectivos y sociales antes que “limitar derechos y libertades individuales” (Montaña Plata, 2010, p. 141), pues la policía administrativa contribuye actualmente con la comprensión del orden público como un valor subordinado a la dignidad humana, pues de concebirse como un fin que se alcanza con la supresión de los derechos y las libertades, se entraría en una abierta contradicción con el carácter democrá-

tico del actual Estado constitucional, y no es ese el enfoque de la policía en el ámbito administrativo colombiano, menos en el ordenamiento territorial.

La policía es el fundamento teórico más tradicional del ámbito general administrativo, uno que también motiva y determina acciones como expresión del poder y de la función de policía, y se replica en el ordenamiento territorial. Pero por encima de esa posibilidad, el ordenamiento territorial debe poner “el acento en los fines y funciones que persigue la acción administrativa” (Schmidt-Assmann, 2013, p. 12), esto es, los mínimos de salubridad, seguridad, tranquilidad y moralidad como fines de policía impuestos por el ámbito general, como los especiales propios del ámbito de referencia territorial: propiedad privada, espacio público, ambiente sano, patrimonio cultural, seguridad, o vivienda digna.

En ese orden de ideas, la legislación policiva en el ordenamiento territorial contribuye con dos funciones; primero, incide de manera directa en la acción administrativa para proteger intereses que garanticen la salubridad, la tranquilidad, la moralidad y la seguridad, y segundo, al pretender la protección de intereses territoriales proporciona contenidos concatenados con aquellos fines. Esos contenidos son desarrollados normativamente pero no sólo a través del poder y de la función de policía, siempre que no son exclusivos de la policía administrativa, y además porque los intereses del ámbito territorial se adscriben a otras posibilidades de acción, por lo que no están restringidos ni al desarrollo legislativo de policía ni al cumplimiento exclusivo de la salubridad, la tranquilidad, la moralidad o la seguridad.

Para la realización de esos fines, la sistematización administrativa colombiana proporciona dos cuerpos normativos que han desarrollado la policía general que engloba sus fines mínimos articulando los del ordenamiento territorial. El Decreto 1355 de 1970 representó un poder de policía que se replicó primordialmente en el ámbito territorial urbano, poniendo el acento en la protección de la propiedad privada (artículos 122 a 132), como interés que motivó la acción policiva; luego la Ley 1801 de 2016 no sólo se reafirmó ese interés como movilizador de la acción administrativa en el ordenamiento territorial, sino que amplió la perspectiva de acuerdo con el catálogo de derechos de la Constitución Política de 1991, por lo que desarrolla regulaciones para el ejercicio de la propiedad privada —protección de bienes inmuebles a través de disposiciones sobre la posesión, la tenencia y servidumbres (artículos 76-82)— y abarca otras que coinciden con los fines atribuidos al ordenamiento territorial local. Es el caso de las conductas que afectan la seguridad

y bienes en relación con los servicios públicos (Ley 1801, 2016, artículo 20), la protección de la tranquilidad por medio de la privacidad (Ley 1801, 2016, artículos 32-33), la prostitución (Ley 1801, 2016, artículos 42-46), estacionamientos o parqueaderos (Ley 1801, 2016, artículos 89-90), el ambiente, en el que diferencia el recurso hídrico, fauna, flora, aire, sistema nacional de áreas protegidas y minería (Ley 1801, 2016, artículos 96-108), la protección de bienes del patrimonio cultural y arqueológico (Ley 1801, 2016, artículos 112-115), y la gestión del riesgo de desastres (Ley 1801, 2016, artículos 14-15). La Ley 1801 de 2016 contribuye con el ordenamiento territorial como una de las elaboraciones del ámbito general que cumple la función “espejo que refleja las necesidades del ordenamiento en cada momento histórico” (Schmidt-Assmann, 2013, pp. 11-12), siempre que la transición entre las dos normativas del poder de policía evidencia la relación entre el derecho constitucional y el administrativo, donde el primero opera “como un marco en cuyo seno se verifica la constante revisión de los dogmas tradicionales y, de otro, como receptor de las nuevas tendencias” (Schmidt-Assmann, 2013, p. 17)¹⁵, lo que en Colombia se refleja con el cambio del Estado de derecho a un ESDD renovado en valores y principios que redimensionaron el territorio.

En esa transición la propiedad privada es un interés del ámbito territorial que permanece a la luz de la función social y ecológica que la reviste en el nuevo orden constitucional (Constitución Política, 1991, artículo 58); sus transformaciones tributan a la consolidación del ordenamiento territorial como ámbito de referencia, una respuesta del ámbito general frente a los derechos y libertades vinculadas con las nuevas dimensiones de la propiedad, siempre que “su titular no debe gozarla en forma pasiva o inactiva, sino ponerla a producir, pues la propiedad se posee como parte o miembro de una sociedad” (Morcillo Dosman, 2007, p. 148).

¹⁵ Relación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo que es base de la teoría del derecho administrativo como sistema (Schmidt-Assmann, 2003), y que se replica en autores como Rodríguez Arana Muñoz “[...] la esencia misma del Derecho Administrativo como Derecho de concreción o materialización de la Constitución. El mismo Forsthoff dirá que la Administración pública es la Constitución en acción. Es verdad que el Derecho Administrativo es, desde este punto de vista, Derecho Administrativo concretado” (p. 165); o Carro Fernández-Valmayor (2014): “Es muy conocida la afirmación de Fritz WERNER de que el Derecho administrativo de la segunda posguerra se nos aparece como «Derecho constitucional concretizado», esto es, como un Derecho administrativo que constituiría un desarrollo pormenorizado de lo ya previsto previamente en el texto constitucional. Todo ello sería, por lo demás, coherente con la actual consideración del Estado como «Estado constitucional»” (p. 15).

Otra contribución son las disposiciones policivas integradas en legislación que no tiene esa naturaleza, esto es, en legislación propiamente territorial. Las normas de ese ámbito de referencia reúnen supuestos que requieren del ejercicio reglamentario de la función de policía para concretar la acción, lo que hace de esa función una fuente de ejecución de las acciones en el ámbito territorial. Mientras la Ley 1801 de 2016 formaliza la policía general, la legislación territorial, que no es generada en ejercicio del poder de policía, pero engloba disposiciones de esa naturaleza, debe ser asumida desde una dimensión municipal y una nacional. En la dimensión municipal la Ley 388 de 1997 es la de mayor alcance en la legislación territorial, por lo cual se desarrolla en ese ámbito de referencia con la propiedad privada como un interés de máxima relevancia, al cual se adhieren otros ya citados como el espacio público, el ambiente, la vivienda, la gestión del riesgo de desastres, la movilidad o el patrimonio inmobiliario. Al compartir intereses y vincularse con la Ley 1801 de 2016 por medio del ámbito del ordenamiento territorial, la Ley 388 de 1997 fija modalidades de acción administrativa restrictivas o condicionantes del ejercicio de la propiedad privada que contribuyen con la realización de los fines de la policía administrativa, pero sobre todo, del interés general, como pueden señalarse las que se desprenden de la acción expropiatoria por motivos de utilidad pública que realizan contenidos de los fines mínimos de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad; la necesidad de zonificar y localizar el ejercicio de la prostitución, la prohibición de urbanizar en suelos de protección ambiental o la restricción de urbanizar en suelos rurales.

A partir de los derechos conexos a la propiedad privada que se convocan en la Ley 388 de 1997, se aprecia otra legislación territorial que también reúne acciones de policía. Es el caso del régimen de gestión del riesgo de desastres de la Ley 1523 de 2012, que en el ámbito territorial incluye medidas de adquisición y expropiación de predios y la orden de demolición e imposición de servidumbres, o los motivos que le permiten a autoridades ambientales adelantar procesos expropiatorios, dispuestos en el artículo 107 de la Ley 99 de 1993.

En la dimensión nacional, la Ley 1454 de 2011 si bien se localiza en el ámbito del ordenamiento territorial, claramente se distancia de la policía administrativa, pues su naturaleza la limita a condicionar la función legislativa ordinaria, al regular el “ejercicio de la actividad legislativa” (Monroy Cabra, 2007, p. 94), por lo que no es una norma policiva ni contempla disposicio-

nes de esa naturaleza. Pero con la distribución de competencias, la Ley 1454 de 2011 no sólo establece asuntos sobre los cuales es posible desplegar luego el poder y la función de policía en ese ámbito, sino que en ella tiene asiento el ejercicio del ordenamiento territorial municipal y distrital que viene siendo realizado con sujeción a la Ley 388 de 1997.

Las contribuciones de la policía para el ordenamiento territorial han resultado principalmente a través de la sistematización de competencias y funciones para respaldar la actuación administrativa en la realización de fines que ese ámbito especial asume en el ESDD. Pero adicional a las anteriores, el poder judicial consolidó una de las más relevantes contribuciones de la policía a partir de la distribución legal de competencias de ordenamiento territorial, consistente en la definición de los linderos del ordenamiento territorial como ámbito especial del Derecho administrativo. En la sentencia C – 138 de 2020, la Corte Constitucional establece la diferencia entre el ordenamiento territorial como organización territorial del Estado, que se ha desarrollado a través de la legislación orgánica, del ordenamiento territorial como “mecanismo local de planeación del desarrollo, a partir de componentes físicos, urbanos y rurales” (Corte Constitucional, sentencia C – 138, 2020)¹⁶, y en ello, la policía administrativa jugó un rol determinante, toda vez que el ordenamiento territorial local persigue fines de orden público, en el sentido de ser:

una medida de policía administrativa o de la función ordenadora de la administración que, a través de la determinación adecuada del espacio público (parques, plazas, vías, andenes, espacios sanitarios, equipamiento cultural y deportivo, etc.) y de la limitación de libertades y derechos, entre otros, del derecho a la pro-

¹⁶ La demanda de constitucionalidad resuelta por medio de la sentencia C – 138 de 2020 se dirigió contra los literales a y e del artículo 29 de la Ley 1454 de 2011: “Artículo 29. Distribución de Competencias en Materia de Ordenamiento del Territorio. “Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes: (...) 2. Del Departamento. a) Establecer directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, especialmente en áreas de conurbación con el fin de determinar los escenarios de uso y ocupación del espacio, de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales. (...) e) En desarrollo de sus competencias, los departamentos podrán articular sus políticas, directrices y estrategias de ordenamiento físico-territorial con los planes, programas, proyectos y actuaciones sobre el territorio, mediante la adopción de planes de ordenamiento para la totalidad o porciones específicas de su territorio.”

piedad, en desarrollo de la función constitucional que le es inherente (artículo 58 de la Constitución), del derecho al trabajo y de la libertad de empresa persigue, al amparo del principio de dignidad humana, crear condiciones materiales adecuadas para la convivencia en sociedad y para el correcto ejercicio de las libertades y derechos individuales y colectivos (Corte Constitucional, sentencia C – 138, 2020).

La policía administrativa confirma que el ordenamiento territorial local es un ámbito de referencia y una policía especial, donde la función de policía está asegurada en el ejercicio reglamentario del municipio como titular preferente de las competencias que la Constitución le asigna, y que a la par referencia la legislación nacional, con el deber de respetar su contenido como parte del núcleo esencial de la autonomía local que protege al municipio. A través del ejercicio reglamentario por medio de instrumentos de ordenamiento territorial que referencia la legislación nacional, cada municipio decide autónomamente el contenido de los mínimos de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que debe realizar en su jurisdicción, al tiempo que los conjuga con los fines propios del ordenamiento territorial que lea autónomamente en su jurisdicción.

IV. PANORAMA TEÓRICO SOBRE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

En España el origen de la policía es profundo y valioso, un precedente que en sus principios se remonta a “la procura del bienestar o la felicidad de los súbditos como fin esencial” (Parejo Alfonso, 2009, p. 142) lo que abarcó el resultado de un orden establecido y de una acción continuada ejecutada por el poder público; un poder “conforme a principios generales de la pluralidad múltiple de reglas dictadas por el monarca para hacer evolucionar el viejo orden de cosas” (Parejo Alfonso, 2009, p. 142). La policía asumió la labor de limitar el poder real, y sin renunciar a la idea del paternalismo, se orientó al derecho como regulador de la actuación pública, razón por la que se empleó para representar “la necesidad del orden y del control para alcanzar la felicidad y prosperidad de los ciudadanos” (Sánchez Raygada, 2010, p. 229), un legado de tipo técnico jurídico que a criterio de Malagón Pinzón (2010) “subsiste hoy en día en el derecho administrativo, aunque con otra in-

terpretación ideológica como es la del Estado Social de Derecho” (p. 473), donde la limitación de las libertades y los derechos solo puede darse para el aseguramiento de condiciones que sean requeridas para ejercer derechos sociales y buscar el bienestar general.

La policía se comprendió como “la cosa pública que borra las diferencias estamentales y políticas, y quien la invoca está aludiendo a intereses públicos, ajenos por completo a toda idea de particularidad y egoísmo” (Nieto, 1973, p. 37). Pero Izquierdo Carrasco y Rebollo Puig (2011) sostienen que “Lo que se entienda por policía administrativa no es una cuestión pacífica en la doctrina española” (p. 2), a pesar de que el caso ibérico permite una apreciación más directa no sólo de los orígenes de la administración, sino de su evolución a través de los cambios que ha sufrido con su actividad. La doctrina sobre la policía administrativa avanzó con expresiones jurídicas que facilitaron su estudio y valoración, como destaca Nieto (1976) en los casos de la Nueva y en la Novísima Recopilación, para terminar por inercia en una institución instrumentalizada al servicio del poder y al orden que éste establece, siempre que el “orden reflejará la imagen del poder, puesto que el buen orden será un resultado de la actividad de gobierno” (Sánchez Raygada, 2010, p. 235).

En ese sentido la policía se asumió como “un poder que proviene del Príncipe y que se refiere a sus reglamentos como leyes y ordenanzas particulares que son llamadas propiamente edictos” (Sánchez Raygada, 2010, p. 236). La policía fue vista como el “instrumento en manos del monarca para expandir su poder absoluto frente a los estamentos” (Malagón Pinzón, 2010, p. 471), de manera que enmascaró el ejercicio del poder y fue empleada como “medio técnico de la intervención administrativa que asegura la felicidad de los individuos que la padecen” (Nieto, 1973, p. 46). Con ese enmascaramiento se excluyó la policía del bienestar (*Wöbfpahrpöize*) en privilegio de la policía de la seguridad (*Siecherheipöize*) (Garrido Falla, 1953, p. 14), una situación que se propagó gracias a que el soberano pudo asumir más competencias, hasta controlar cualquier perturbación de la paz (Villar Palasi, 1968), de manera que el empleo de la policía “se utilizó al servicio de los intereses del monarca. Se aprovecha su raigambre tradicional para facilitar su aceptación por los ciudadanos, y su amplio contenido para cobijar los distintos acentos que se le quieran atribuir” (Sánchez Raygada, 2010, p. 236).

Pero superados los flagelos propios del Estado feudal que justificaron la policía en la experiencia europea, y en ella, en la española, se hizo evidente la imposibilidad de sostener el discurso del bienestar de todos tras del cual

se aseguraba el ejercicio del poder absoluto del monarca. Contrario a potenciar el interés colectivo, esa concepción enmascarada de policía administrativa se provocó un regreso al individualismo clasista que generó el auge del poder del legislativo cuando emprendió la construcción de un conjunto de derechos individuales que no podían ser invadidos por la administración. El poder ya no iba a ser más responsable del bienestar de los súbditos, y pasó a tener un rol donde cada quien tenía que alcanzar la felicidad a su manera (Nieto, 1973), a lo que se agregó el reconocimiento del libre desarrollo de la iniciativa privada y del sometimiento de la actuación del Estado a la Ley, donde “toda intervención coactiva en la esfera particular se da sólo por razones de orden público, convirtiéndose el Estado en mero gendarme y custodio de la paz y seguridad pública” (Moncada Lorenzo, 1959, p. 83).

La policía pasó a ocuparse del orden público en remplazo del aseguramiento de la felicidad de todos, lo que dio lugar a su dimensión dual: “un aspecto negativo, de protección y defensa contra los peligros, y uno positivo, de fomento del bienestar” (Nieto, 1973, p. 49). El sentido negativo precisaba la conservación del orden público con la restricción de la libertad, y el positivo, la forma de “canalizar la iniciativa privada en el marco de las exigencias del interés público” (Moncada Lorenzo, 1959, p. 64). La premisa central se radicó en el “reconocimiento de una esfera individual ante la que debe detenerse el poder político” (Nieto, 1973, p. 49) lo cual se lograba a través de la autolimitación material del Estado, con la disminución de sus acciones al ámbito de la seguridad, y con la autolimitación jurídica, lo que abrió para los administrados la posibilidad de demandar protección judicial ante intervenciones ilegales de la administración.

Aquella policía que era impulsora de acciones para el mantenimiento estable del poder varió desde la experiencia revolucionaria francesa: “limitar la policía mediante el reconocimiento constitucional de unos derechos individuales ante cuyas murallas ha de detenerse la potestad policial” (Nieto, 1973, p. 49), se trató de una policía que pregonó la importancia de los derechos individuales y demandó su inaccesibilidad por parte de la administración, y en consecuencia, alcanzó una concepción instrumental: “con independencia de su contenido, sabremos si hay actividad policial o no, según nos encontremos con medidas soberanas que limiten la esfera de la libertad de los individuos, utilizando al efecto la coacción” (Nieto, 1973, p. 62). Se trataba del “posible uso de la coacción cuando el particular no se ha conformado a esas limitaciones” (Garrido Falla, 1953, p. 12), no era otra que el empleo

de fuerza amparada en el aseguramiento del orden público como fin supremo y último.

En la generalización del concepto la doctrina ibérica diferenció la policía general de la policía municipal, pero por encima de esa clasificación se desarrolló la que contraponen lo general a lo especial. La policía en el Estado de derecho español conllevó el reconocimiento del individuo como “titular de una esfera de libertad (*status libertatis*)” (Garrido Falla, 1959, p. 12) amparado por el ordenamiento jurídico ante las intervenciones del Estado, libertad civil que no tuvo ni tiene sentido absoluto, y que en los supuestos de atentar contra el interés público justificaba la policía, como hoy lo puede hacer. En esa dirección se consolidó la policía general, que se definió como “la actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades que, para garantizar el mantenimiento del orden público, limita los derechos de los administrados mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos” (Garrido Falla, 1959, p. 12). La policía se definió a partir de la sumisión de los particulares a las limitaciones para garantizar los distintos alcances del interés público (Garrido Falla, 1959, p. 12), se dirigió a la libertad y a la propiedad privada, derechos que fueron despojados de su naturaleza absoluta, y el segundo, fue supeditado a la satisfacción de necesidades sociales, donde el abuso en su ejercicio justificó la policía como una actividad genérica. Igualmente apareció la concepción orgánica de la policía, y se le relacionó con la acción de determinados órganos administrativos (Nieto, 1973), siendo englobada en manos de la administración nacional como una expresión orgánica especializada encargada de la seguridad y la salubridad pública.

Garrido Falla (1959) explica que las especiales circunstancias en las cuales puede estar un individuo definen relaciones igualmente especiales con la administración, sean esas circunstancias voluntarias o de imposición legal, una postura homóloga a la de Moncada Lorenzo (1959), que con base en la fuerte incidencia de las dos guerras mundiales y de la expansión del totalitarismo en Europa, explica que la policía de la segunda mitad del siglo XX se definió por el “crecimiento inusitado de la reglamentación” (p. 88). La situación que somete a los particulares al poder y las relaciones especiales que pueden entablarse con éste dieron lugar a la primacía de la legalidad como principio tradicionalmente sobrepuesto al de discrecionalidad, donde “Toda actividad administrativa de injerencia en la libertad y propiedad de los particulares necesita un fundamento legal” (Garrido Falla, 1959, p. 19), y se

desprendía que “el fin del acto administrativo siempre viene impuesto por la Ley (interés público), por lo que en esta materia no cabe discrecionalidad” (Garrido Falla, 1959, p. 20).

Con lo anterior emergió el reglamento como el principal medio de policía, siempre que las limitaciones a las libertades y a la propiedad privada requieren de una base legal; la reglamentación inicial “con rango de Ley formal es la que legitima toda ulterior actividad policial” (Garrido Falla, 1959, p. 22), y con ello, se daban las condiciones de una actuación administrativa encaminada a la realización del orden público. Con la adopción de la Ley la administración queda facultada para desarrollar vía reglamento las limitaciones previstas en los casos de una atribución genérica de competencia por parte de la legislación inicial, y es en ello donde cobra especial interés el panorama teórico ofrecido por Fernando Garrido Falla, pues postula que “en materia de policía no son posibles las actuaciones administrativas concretas si éstas no tienen apoyo inmediato en una reglamentación previa que las legitime” (Garrido Falla, 1959, p. 23).

La defensa de la “necesariedad de la ley como presupuesto habilitante para la actuación administrativa” (Garrido Falla, 1959, p. 23) se contrapuso a la “variedad de posiciones de la Administración respecto de la ley”, sostenida por García de Enterría, que llegó a reconocer la actuación reglada y la discrecional para luego matizar su postura afirmando que “la Administración no puede obrar sin que el ordenamiento expresamente lo autorice” (García de Enterría, 1958, p. 79). Lo anterior devela que la policía se debatió en la adaptación de su función y actuación a las exigencias de la legalidad, toda vez que los poderes que en ella se reconocen están orientados al orden público, pero sin que necesariamente requiriera de la ejecución de las leyes (Rebollo Puig, 1999), al tiempo que no se puede pretender justificar que la policía pudiera actuar en contra de la Ley, por lo que Rebollo Puig (1999) ubica a la policía en el reconocimiento de los poderes imprescindibles sólo en la administración, tanto para evitar que los particulares perturben el orden público, como para limitar sus derechos y libertades.

Con ello se llegó a reconocer un presunto poder natural de policía en el cual la labor del ejecutivo sobrepasa la ejecución de las leyes y se debe centrar en evitar la alteración del orden público, lo que se traduce en términos de realización del fin a pesar de no contar con prescripción legal para el caso concreto. En ello radicó el protagonismo del poder administrativo, no en el “resultado de interpretaciones desviadas de la división de poderes ni de

necesidades momentáneas de la Revolución francesa” (Rebollo Puig, 1999), sino en el imperativo de mantener el orden público como fin de la administración, y en ello se reconoció que “Las Leyes, en efecto, no pueden regular todo (...) previendo todas las situaciones. El apoyo en la cláusula de orden público legitima a la Administración para intervenir en ciertas circunstancias de peligro para la vida comunitaria no tipificadas” (Martín Mateo, 1995, p. 441), lo que sobrepuso la realización del fin a los respaldos expresos y puntuales de la legalidad.

Con esa postura, sobre el poder de policía es posible ajustar, siempre, una justificación a partir del ordenamiento positivo sea desde la previsión general de la Constitución, por medio de la cual el ejecutivo debe mantener el orden público, o por el cumplimiento de las leyes, y el principio de legalidad queda resguardado gracias a que en ausencia de una remisión de la Constitución las leyes facilitan el empoderamiento de policía. El principio de legalidad se somete a una “contradicción irreductible con el formalismo severo mediante el cual el régimen de derecho se propone defender la libertad” (Mayer, 1982, p. 13), esto es, se pregona la existencia de “autorizaciones muy generales otorgando poderes muy amplios para impedir la perturbación del orden” (Rebollo Puig, 1999), una contradicción que se explica en la existencia de un principio general de no perturbación del orden público, un “deber general preexistente, deber general que sólo la policía tiene que realizar y hacer valer” (Mayer, 1982, p. 11) y sobre el cual, más allá de reconfigurarse el principio de legalidad, se justificó la asignación de poderes imprescindibles al Estado para poder hacer cumplir ese deber.

En la segunda mitad del siglo XX aquel orden público fue el concepto diferencial de la acción administrativa en España, por lo que la acción de policía, nominada también como “actividad administrativa de limitación o de ordenación” (Izquierdo Carrasco y Rebollo Puig, 2011, p. 2) se tradujo en “limitación y control de los administrados” (Moncada Lorenzo, 1959, p. 58), por lo menos la concebida como policía general, pues también es policía el control de las actividades particulares “para que su libre desarrollo se acomode al bien común” (Moncada Lorenzo, 1959, p. 58). Sobre estas últimas se puede encontrar la unidad esencial en el concepto de policía, que fue asumida como limitación “que subordina el ejercicio de los derechos individuales y el desarrollo de las relaciones jurídicas a la intervención singular y transitoria en ellos de un elemento de control administrativo para verificar su adecuación a las exigencias del interés público” (Moncada Lorenzo, 1959, p. 95).

Pero en España las concepciones anteriores evolucionaron con la acogida del actual orden constitucional, donde la actuación de policía es una expresión reducida de la actividad de ordenación de la administración, focalizada en las actividades con un contenido lesivo para el interés general, por lo que se centra en “la actividad de mantenimiento del orden público” (Santamaría Pastor, 2004, p. 245), que lejos de perder vigencia, se mantiene debido a la “convicción legitimada por el temor que generan los enormes riesgos inherentes a una sociedad compleja y superdesarrollada, que dice, ninguna norma puede prever” (Santamaría Pastor, 2004, p. 249). Al igual que en Colombia, el ESDD de España no permite que dicha concepción se quede sólo como una potestad restrictiva, razón para referirse a ella como una modalidad de la actividad de ordenación: “rótulo sistemático bajo el que se examinan las diferentes técnicas de intervención sobre la conducta de los ciudadanos, pero que no sienta prejuicio alguno sobre su origen ni sobre su régimen jurídico” (Santamaría Pastor, 2004, p. 250), algo en lo que coincide Sánchez Morón (2005), que a mediados de siglo XX ve la configuración de la actividad de ordenación a partir de la planificación pública de la economía.

En el ESDD “El mantenimiento de la seguridad y del orden público, podría decirse, no sólo han dejado de ser el fin o función por antonomasia del Estado y la Administración, sino que han pasado a un plano secundario” (Rebollo Puig, 1999, p. 248), no obstante, ambos conservan el potencial de limitar derechos humanos, se reflejan en valores diversos y deben tributar a la transformación social que se pretende con la realización de fines a través de una actuación mucho más prestacional y teleológica que no se desliga de la policía administrativa: “el Estado social y democrático de Derecho, o la simple evolución social, ha alterado los contornos del concepto de orden público, pero no ha disminuido lo más mínimo su valor capital como fin esencial del Estado y, especialmente, de su Administración” (Rebollo Puig, 1999, p. 248).

En la doctrina española permaneció la concepción de una policía que se justificaba en la realización del orden público, abarcando actividades de limitación que poco tenían que ver con éste, de donde resultaban dos posibilidades: “o conservar el término de policía dándole un sentido amplísimo que incluye todas las limitaciones administrativas a los ciudadanos; o bien abandonar la denominación de policía para aludir a esta genérica forma de actividad administrativa” (Rebollo Puig, 1999, p. 248). La primera posibili-

dad puede admitir que la policía ya no haga referencia a finalidades del orden público, tendencia que en Colombia se constata con la realización de fines que se valen de éste como medio; pero también se contempla poder ampliar el concepto de orden público para englobar cualquier interés que conlleve la limitación de libertades y derechos. La posibilidad de la acción de policía a partir de las dimensiones propuestas hace que esa acción se vea sometida a denominaciones por medio de las cuales se ajuste a todos sus alcances: “acción administrativa de garantía” (Martín Mateo, 1995, p. 440), o como ya se vio, actividad de ordenación.

V. CONTRIBUCIONES DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL ESPAÑOL

En España la Constitución de 1978 determina el contenido de la policía administrativa, pues de su lectura se derivan la seguridad ciudadana y la seguridad pública como dos alcances diferenciados, donde la primera se concibe a partir del orden público como la finalidad que justifica las limitaciones de las libertades ideológica, religiosa y de culto (Constitución de España, 1978, artículo 16), y como la posibilidad de prohibir las reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público (Constitución de España, 1978, artículo 21). A su amparo, la Constitución ordenó la expedición de una ley orgánica que “determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad” (Constitución de España, 1978, artículo 140.2). De otra parte, la Constitución reconoce a cargo del Estado la seguridad pública “sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica” (Constitución de España, 1978, artículo 149.29), tal como sucedió con los mossos d’escuadra en Cataluña, o la Ertaintza en País Vasco.

Los dos alcances fueron desarrollados por la Ley Orgánica 4 de 2015 del 30 de marzo, en la cual ambas dimensiones de seguridad se encuentran en “la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana” (Preámbulo), respaldando la transformación en la comprensión del principio de legalidad a partir de la forma de concebir el orden público. En un sentido muy parecido al colombiano, el orden público no es el punto final de la policía, sino la seguridad como va-

lor que se define por la protección de la persona, de sus bienes y de su tranquilidad. Los fines mencionados son los que previenen de “una intervención expansiva sobre los ciudadanos en virtud de peligros indefinidos, evitando una discrecionalidad administrativa y una potestad sancionadora genérica” (Ley 4, 2015, Preámbulo).

La Ley 4 de 2015 del 30 de marzo no es una expresión cerrada de legalidad, pues promueve una genérica asignación de facultades en favor de la administración, tal como dice su preámbulo: “incluye un conjunto plural y diversificado de actuaciones, de distinta naturaleza y contenido, orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico protegido” (Preámbulo). Esos fines se reflejan en un “concepto material de seguridad ciudadana” (Ley 4, 2015, Preámbulo) que proyecta un diverso conjunto de actuaciones que se justifican por la tipología del bien jurídico protegible, lo que tiene plena cabida en el ámbito del ordenamiento territorial, razón para que esa legislación contemple disposiciones que respondan a la diversidad de conductas ilícitas, con un poder judicial que asegure ese ordenamiento, y con cuerpos de seguridad que prevengan y apremien las infracciones.

El objeto de la Ley 4 de 2015 del 30 de marzo es “el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y su salvaguarda, como bien jurídico de carácter colectivo”, dimensión homóloga a la colombiana, pero con la diferencia que aquella legislación orgánica se localiza en un ámbito material definido por los bienes jurídicos de la seguridad y la tranquilidad, y si bien no se refiere a la salubridad y la moralidad, ello no se traduce en que éstos no sean previstos en otras normas policivas, como por ejemplo son las disposiciones de los artículos 23 al 31 de la Ley General de Sanidad (Ley 14, 1986, artículos 23-31).

La Ley Orgánica 4 de 2015 del 30 de marzo no se refiere al ámbito del ordenamiento territorial ni a un escenario material que defina una policía propia para este, pero como posibles contribuciones de la policía a ese ámbito especial, el Real Decreto 1346 de 1976 del 9 de abril y el Real Decreto 7 de 2015 del 30 de octubre tienen disposiciones que asoman normas con naturaleza policiva, pues sin ser cuerpos normativos cuyo objeto sea la seguridad y la tranquilidad, tienen prescripciones con alcances restrictivos que apuntan a la realización de esos fines. En el Real Decreto 1346 de 1976 del 9 de abril se aprecia, por ejemplo, la restricción del suelo y de las edificaciones como una de las facultades del planeamiento, la expropiación como una de las facultades de la competencia urbanística, y la cesión de terrenos

edificables y derechos de superficie, la intervención de la parcelación, la exigencia de edificación en plazos determinados o la imposición de enajenación de inmuebles como parte de la competencia urbanística sobre uso del suelo y edificación (Real Decreto 1346, 1976, artículo 4). De parte del Real Decreto 7 de 2015 del 30 de octubre, son de exaltar fines vinculados con el desarrollo sostenible que permea el ordenamiento territorial, como la “prevención adecuada de riesgos y peligros para la seguridad y la salud públicas y la eliminación efectiva de las perturbaciones de ambas” (Real decreto 7, 2015, artículo 3, C). Finalmente se identifica el Real Decreto 2187 de 2018, que reglamenta la disciplina urbanística y tributa a la consolidación de la policía especial centrada en el control de los actos por medio del licenciamiento.

VI. CONCLUSIONES

De la exploración del fundamento teórico de la policía administrativa en Colombia y España se desprenden constructos que tributan a la extracción de sus contribuciones en el ámbito del ordenamiento territorial; unas que en el caso de Colombia inician con la diferenciación que el ámbito general administrativo ha elaborado entre poder, función y acción de policía, entre las cuales establece una correlación en principio transversalizada por el principio de legalidad que hace imposible concebir la acción desligada de la función, y ésta, del poder de policía. Al entrelazarlas, la lógica de la acción sólo tendrá razón de ser a la luz de las dos anteriores, de ello que las acciones administrativas territoriales de policía estén determinadas por los contenidos del poder y la función cuando el ámbito general administrativo, facultado por el orden constitucional así lo contemple.

En Colombia ese poder es uno que se expresa primordialmente en la regulación y la reglamentación como potestad de poderes públicos para facilitar la realización de fines sociales, similar al caso español, donde la policía se concibe como facultad de regulación y reglamentación pero con un mayor acento en el respaldo requerido del principio de legalidad, pues en Colombia el poder de policía tiene asiento en la Constitución Política de 1991 con una contribución especial sobre el ámbito territorial, al asignar en los Concejos Municipales algunas funciones que permiten desplegar la reglamentación autónoma sin una necesaria intermediación de Ley, sobre los intereses de la propiedad privada, la vivienda, el patrimonio ambiental y cultural, sin de-

jar de lado que la Ley además le confiere a los entes locales una capacidad reglamentaria residual. Dicha asignación directa no se presenta en España, la Constitución de 1978 determina la policía administrativa a partir de la seguridad pública y la seguridad ciudadana, pero coincide con Colombia en hacer de la reglamentación la principal expresión del poder de policía, aunque sea una expresión mucho más formal y sometida al debate de su posible respaldo más allá del principio de legalidad en los poderes de la administración para asegurar el orden público, esto es, en el principio de deber general de actuación de la administración en aras del poder público.

Con ello, en España la acción de policía se corresponde con una subordinación en el ejercicio de los derechos a una intervención transitoria y singular por medio de la cual se asegura su correspondencia con el interés público, razón para ser comprendida más que como una acción de restricción como una de ordenación frente a los riesgos potenciales que no logran ser previstos por la legislación, inclinando la balanza a la validez de una acción de policía también respaldada en el deber general de actuación de la administración.

En esa perspectiva, la acción de policía en España actualmente pregona una realización del orden público como medio a través del cual se asegura el ejercicio de derechos y libertades individuales y colectivas, lo que al igual que en Colombia, se traduce en un valor supremo por medio del cual se aseguran la satisfacción de los intereses propios del ámbito territorial, dando lugar a mínimos propios del ámbito territorial pero impuestos por el ámbito general administrativo, como son el caso de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad, condiciones de base para poder dar lugar a la realización de intereses propios del ámbito territorial.

Esa contribución común entre España y Colombia permite que en este último el municipio y el distrito, en ejercicio de su autonomía pueda ejercer el poder de policía para ordenar el territorio, reglamentando el ejercicio de uno o más derechos y libertades (García Parra, 2018). Lo anterior se traduce en el ejercicio de una autonomía que le permite al municipio no sólo garantizar los fines mínimos de policía en las materias que son asignadas directamente por la Constitución, sino de identificar, definir y hacer propias nuevas dimensiones y alcances que se configuran de los intereses del ámbito territorial, y de su conjugación con los fines de policía.

Junto a ello, en el ámbito territorial la acción de policía debe enfocarse en la realización de la salubridad, la seguridad, la tranquilidad y la moralidad como fines mínimos que impone el ámbito general, diferentes a los especiales

del ámbito de referencia, realizables por medio del orden público, y que encuentran en lo territorial una configuración diferenciada y variable a partir de la correlación entre policía, función y acción. En el caso de España las disposiciones que consolidan el grueso de la policía general focalizadas en la realización de la seguridad y la tranquilidad, no determinan directamente el ámbito territorial, por el contrario, ese ámbito especial está determinado por normas que sin ser de policía contienen algunas con ese alcance, y otras que se ocupan de policías especiales.

VII. REFERENCIAS

- Barreto Rozo, A. (2009). En nombre de la Ley: La policía Administrativa y el sueño liberal del Estado-Administración. En Alviar García, H. (Coord.), *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad de los Andes, Editorial Temis.
- Brewer-Carías, A. R. (1991). Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa. *Revista de Derecho Público*, (48), 51-66.
- Brohm, W. (1969). *Strukturen der Wirtschaftsverwaltung*. Berlín: Stuttgart, W. Kholhammer.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2014). Reflexiones sobre las transformaciones actuales del Derecho Público. *Revista de Administración Pública*, (193), 11- 44.
- Desdentado Daroca, E. (1999). *La crisis de identidad del derecho administrativo, privatización, huida de la regulación, y administraciones independientes*. Tirant Lo Blanch.
- Estupiñán Achury, L. (2011). Veinte años de debates territoriales. Pervivencia de la tendencia centralista en Colombia. *Papel Político*, 6(2), 463-483.
- García de Enterría, E. (1958). Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos. *Revista de Administración Pública*, (27), 63-88.
- García Parra, Y. I. (2018). El poder de policía en el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016. *Revista Pensamiento Jurídico*, (47), 201-233.
- García Pelayo, M. (2005). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Editorial.
- Garrido Falla, F. (1953). Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. *Revista de Administración Pública*, (11), 11-32.

- Garrido Falla, F. (1959). Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. *Revista de Administración Pública*, (28), 11-50.
- Heller, H. (1985). Las ideas socialistas. En *Escritos políticos*. Alianza Editorial
- Ishikawa, T. (1992). Friedrich Franz von Mayer. *Bergunder der "juristischen Method" im deutschen Verwaltungsrecht*. Duncker y Humbolt.
- Izquierdo Carrasco, M., y Rebollo Puig, M. (2011). *Policía administrativa y sanciones administrativas. Informe anual 2010 – 2011 España*. IUS Publicum Network Review.
- Quadra - Salcedo Fernández del Castillo, T. de la (2016). *Las formas de actuación de las administraciones públicas*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Malagón Pinzón, M. (2010). Policía, Derecho Administrativo y inmigración en Colombia. *Prisma Jurídico*, 10(2), 35-54.
- Martín Castillo, J. C. y Trujillo González, J. S. (2016). El Estado Social de Derecho: un paradigma aún por consolidar. *Revista Jurídica Derecho*, 3(4), 53-70.
- Martín Mateo, R. (1995). *Manual de Derecho Administrativo*. Trivium.
- Mayer, O. (1982). *Derecho Administrativo Alemán*. (H. H. Heredia, y E. Krotoschin, trad.). De Palma.
- Meyer-Hesemann, W. (1981). *Methodenwandel in der Verwaltungsrechtswissenschaft*.
- Moncada Lorenzo, A. (1959). Significado y técnicas jurídicas de la policía administrativa. *Revista de Administración Pública*, (28).
- Monroy Cabra, M. G. (2007). *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*. Universidad del Rosario.
- Montaña Plata, A. (2010). *Fundamentos del Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
- Morcillo Dosman, P. P. (2007). *Derecho urbanístico colombiano. Historia, derecho y gestión*. Temis.
- Nieto, A. (1976). Algunas precisiones sobre el concepto de policía. *Revista de Administración Pública*, (81), 35 – 76.
- Olano García, H. A. (2010). La policía administrativa. *Revista Logos, Ciencia y Tecnología*, 1(2), 106-116.
- Pardo, J. E. (2012). La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria. *Revista de Administración Pública*, (189), 11-40.
- Parejo Alfonso, L. (1999). El ordenamiento autonómico de la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística: fundamento, condicionamientos, alcance y composición. En L. Parejo Alfonso (dir.), *Derecho Canario de la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística* (pp. 65-156). Universidad Carlos III de Madrid.

- Parejo Alfonso, L. (2009). *El concepto del Derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
- Parejo Alfonso, L. (2012). La ordenación territorial y urbanística y el gobierno de la ciudad en el estado territorialmente descentralizado. *Revista Derecho del Estado*, (7), 63-88.
- Penagos, G. (2003). Nuevas tendencias del derecho administrativo a principios del siglo XXI. *Vniversitas*, 52(106), 387-403.
- Pérez Andrés, A. A. (1998). *La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías*. Marcial Pons.
- Polo Figueroa, J. A. (2001). *Elementos de Derecho Administrativo*. Universidad Sergio Arboleda.
- Rando Burgos, E. (2017). *La ordenación del territorio en España: Análisis jurídico de los instrumentos de gestión*. [Tesis Doctoral, Universidad de Málaga]. Repositorio Institucional Universidad de Málaga.
- Rebollo Puis, M. (1999). La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad. *Revista Vasca de Administración Pública*, (54), 247-282.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2002). *Derecho administrativo general y colombiano*. Temis.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2017). *Derecho administrativo general y colombiano*. Tomo II. Temis.
- Sánchez Morón, M. (2005). *Derecho Administrativo Parte General*. Editorial Tecnos.
- Sánchez Raygada, C. H. (2010). Monarquía Administrativa y Ciencia de la Policía. *Revista de Derecho*, 11(1), 225-243.
- Santamaría Pastor, J. A. (2004). *Principios del Derecho Administrativo General II*. Iustel.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo. Introducción*. Universidad Externado de Colombia.
- Schmidt Assmann, E. (2003). *La teoría general del derecho como sistema. Objeto y fundamento de la construcción sistemática*. (Basigalupo, M. et al., trad.). Marcial Pons.
- Schmidt-Assmann, E. (2003). *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Marcial Pons.
- Sola Teyssiere, J. (2007). *Ordenación Territorial y Urbanística de las Zonas Turísticas (2ª ed.)* Instituto Andaluz de Administración Pública.
- Ureta Rojas, J. M. (2004). La dimensión cuantitativa de la cláusula del Estado social de derecho en Colombia. *Estudios Sociojurídicos*, 6(2), 326-350.

- Vidal Perdomo, J. (2013). *Derecho Administrativo*. Legis.
- Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado*, (20), 73-96.
- Villar Palasi, J L. (1968). *Derecho Administrativo. Tomo I. Introducción y Teoría de las Normas*. Universidad de Madrid.
- Younes Moreno, D. (2007). *Curso de Derecho Administrativo (8ª ed.)*. Temis.

Normativa

- Decreto 1355 de 1970 [con fuerza de ley]. por el cual se dictan normas sobre policía. 4 de septiembre de 1970. D.O. No 33.139.
- Ley 14 de 1986, General de Sanidad. 29 de abril de 1986. «BOE» núm. 102.
- Ley 388 de 1997. Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. 24 de julio de 1997. D.O. No. 43.091.
- Ley 1454 de 2011. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones. 29 de junio de 2011. D.O. No. 48.115.
- Ley 1551 de 2012. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. 6 julio de 2012. D.O. No. 48.483.
- Ley 1801 de 2016. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. 29 de julio de 2016. D.O. No. No. 49.949.
- Ley Orgánica 4 de 2015, de protección de la seguridad ciudadana. 31 de marzo de 2015. «BOE» núm. 77.
- Real Decreto 1346 de 1976 [con fuerza de ley]. por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. 16 de junio de 1976. «BOE» núm. 144.
- Real Decreto 7 de 2015 [con fuerza de ley]. por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. 31 de octubre de 2015. «BOE» núm. 261.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia T – 406 de 1992.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 024 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C – 366 de 1996.
Corte Constitucional. Sentencia T – 873 de 1999.
Corte Constitucional. Sentencia C – 117 de 2006.
Corte Constitucional. Sentencia c – 138 de 2020.