

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00043-00
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE : RANDY RAMÍREZ AGÁMEZ
ACCIONADO : POLICÍA NACIONAL DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Procede la Sala a resolver la ACCION DE TUTELA, instaurada por RANDY RAMIREZ AGAMEZ en nombre propio, contra la POLICÍA NACIONAL DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la Igualdad, a la Defensa y al Debido Proceso y a la Propiedad Privada, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 Hechos:

El accionante afirma que:

1. “el día 01 de agosto de 2014, siendo aproximadamente las 6:30 PM, aproximadamente treinta (30) Agentes de la Policía Nacional de San Andrés, Islas, portando chalecos antibala, escudos, bolillos y pasamontañas, lo que imposibilitaba su identificación, irrumpieron abrupta, sorpresivamente y sin aviso previo, en mi establecimiento de comercio denominado “Los Dueños del Sistema”, ubicado en el Barrio el Cocal, diagonal a los Apartamentos “Los Españoles”.
2. Los anotados Policías, que entraron a mi establecimiento de comercio el cual se encontraba a puertas cerradas, no mostraron orden judicial

alguna, ni siquiera me informaron el objeto del allanamiento, simplemente entraron en mi propiedad privada, cogieron mi equipo de sonido consistente en: (1) Amplificador, (1) Crossover (1) Ecuilizador, dos (2) Bajos y tres (3) medios, (1) Consola, (2) cajitas pequeñas, cables de conexión y otros elementos como cuatro (4) celulares marca Samsung, un (1) portátil marca lenovo y tiraron al piso un (1) amplificador el cual sufrió grave daño como se muestra en la foto adjunta.

3. Los policías no hicieron advertencia alguna de apagar o bajar el volumen del equipo de sonido, tampoco realizaron inventario alguno de los elementos que se llevaron, no me informaron donde se lo llevaban, ni bajo custodia de quien se encuentran los aparatos y, por si fuera poco, no me dieron la oportunidad de rendir descargo o escuchar mi versión sobre la situación.
4. De lo dicho se desprende la violación de mis derechos fundamentales a la **igualdad**, ya que normalmente en este tipo de procedimientos, sin excepción, el primer paso es llamar la atención y advertir para que cese el ruido, siempre y cuando se considere que es muy alto; al **Debido Proceso**, toda vez que, a pesar de este tipo de procedimientos se caracterizan por su alto contenido de agilidad, ello no implica el desconocimiento de las formas, pues los supuestos policías irrumpieron en una propiedad privada, lo cual requiere necesariamente una orden judicial previa, la cual debieron enseñármela, y no obtuvieron en ningún momento mi consentimiento para ingresar y, por si fuera poco, no realizaron inventario alguno de los elementos que incautaron lo cual debió hacerse y firmarse por mí, procedimiento que omitieron; y a la **Defensa**, puesto que en ningún momento se comunicaron conmigo para efectuar el respectivo descargo, aunque sea meramente verbal, ni me pusieron de presente los recursos que procedía o los medios de defensa existentes frente a esa actuación.
5. Este tipo de procedimiento arbitrarios y de hecho por parte de la Policía Nacional, violando los derechos fundamentales de las personas, en especial los invocados en esta acción constitucional, causan una grave zozobra en la comunidad, quienes tristemente por este tipo de actuaciones andan más asustados por los mismos funcionarios públicos que por los delincuentes”.

2.2 Pretensiones del Accionante.

Con base en las premisas anotadas, solicita el accionante:

Solicita se declare la existencia de la violación a sus derechos fundamentales, a la igualdad, a la defensa, al debido proceso y propiedad privada, por la existencia de una vía de hecho en el operativo adelantado el día primero (01) de agosto de 2014 a las 6:30 PM.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene a la Policía Nacional de San Andrés, Islas, la devolución inmediata de los siguientes elementos incautados y que no fueron inventariados con violación al debido proceso y derecho fundamental a la propiedad: (1) Amplificador, (1) Crossover, (1) Ecuilizador, (2) Bajos, (3) Medios, (1) Consola, (2) Cajitas pequeñas, Cables de conexión y otros elementos como (4) celulares marca Samsung, (1) portátil marca Lenovo.

2.3 Trámite de Instancia.

Por haber reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, mediante auto adiado 11 de agosto de 2014, se procedió a admitir la presente acción constitucional y se ordenó correr traslado a la entidad tutelada, con el fin de que se pronuncie sobre los hechos de la misma (fls. 12-13).

Asimismo, se tendrá como medios de prueba, los documentos allegados al expediente con el valor legal que les corresponde.

2.4 Informe del Accionado.

Policía Nacional:

El Coronel del Departamento de Policía Nacional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, LUIS ANIBAL GOMEZ BAEZ, procedió a contestar en cuanto a los hechos:

“...Así las cosas, se hace imperioso precisar que el carácter fundamental de la Policía es la vigilancia, que es el servicio que presta el personal uniformado de la Policía Nacional en forma permanente e ininterrumpida en las ciudades, poblados y campos de acuerdo con las normas establecidas.”

“Sobre el particular que motivó la acción constitucional es menester indicar que mediante Decreto No. 0128 del 31 de marzo de 2014, la Gobernación Departamental, adoptó medidas para restablecer y conservar el Orden Público que originan los equipos auto parlantes y similares denominados Pick-Up o cualquier otro artefacto de amplificación sonora que se utilice en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual establece en su artículo primero lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: PROHIBASE a partir de la fecha de publicación de presente Decreto y por el término de un (01) año, en todo el Departamento de San Andrés Providencia y Santa Catalina, la realización de cualquier tipo de espectáculos públicos o eventos privados que conlleven la utilización de altoparlantes y similares (Pick-Up) o cualquier otra cosa clase de artefactos de amplificación sonora, que afecte la tranquilidad pública.”

“Como consecuencia de lo anterior y como quiera que existen llamados de la ciudadanía a la línea de emergencia 123, en el que se indicaba que en el sector conocido como los españoles se estaba alterando la tranquilidad por el uso de alto parlante, se dispuso que la patrulla de vigilancia cuadrante 4 verificara lo informado.

Teniendo en cuenta que el señor RANDY RAMIREZ AGAMEZ, fue advertido del quebrantamiento del Decreto No. 0128 del 31 de marzo de 2014, emanado de la Gobernación Departamental, en el cual de manera respetuosa y conciliadora la policía del cuadrante invitó al ciudadano a cesar toda perturbación a la tranquilidad tal como lo indica la restricción, toda vez que este hizo caso omiso a la recomendación de la patrulla del cuadrante, es que el señor Comandante de la Estación de la Policía San Andrés, en uso de sus facultades conferidas por la Constitución y las leyes dispone de un operativo de policía tendiente a retomar la tranquilidad a los habitantes del barrio el Cocal.

Terminado el procedimiento de incautación y conforme lo dispuesto en el decreto 0128, al tenor de lo señalado en el artículo segundo, fue puesto a disposición el elemento reproductor de alto sonido que perturbaba la tranquilidad, las acciones sucesivas en lo que tiene que ver con la entrega o no del alto parlante, así como la imposición de sanciones, corresponden a la autoridad administrativa que para el caso en concreto es el Inspector de Policía, tal como lo establece el artículo 2 del decreto 0128.

El actor manifestó que un aproximado de 30 agentes de policía portando chalecos antibalas, escudos bolillo y pasamontaña lo que imposibilita su identificación irrumpieron en su establecimiento comercial, sin aviso previo, al respecto es imperioso precisar que los elementos utilizados para el servicio son de uso diario para el servicio, aunado al tipo de procedimiento a realizar, es por ello que se debe minimizar el riesgo protegiendo la integridad de nuestro personal con el uso permitido de estos elementos, los uniformados que participaron en el procedimiento, portaban chaleco refractivo el cual en su parte frontal y trasera porta un número de identificación individual.

Indica el actor que los uniformados ingresaron a su establecimiento de comercio, sin orden judicial, contrario sensu, el procedimiento desarrollado, se ejecutó en la parte externa del establecimiento de comercio, ya que es conocimiento público que el señor RANDY RAMIREZ, contraviniendo el decreto

0128, normalmente cada fin de semana, utiliza el equipo alto parlante para el desarrollo de eventos que perturban la tranquilidad en el barrio el Cocal de manera pública, bloqueando la vía con la conglomeración de personas que se reúnen alrededor de la música para el consumo de licor.

La actividad de policía desplegada el 1 de agosto de 2014, se desarrolló en cumplimiento al decreto 0128, donde faculta entre otros a la Policía Nacional para el decomiso de auto parlantes y similares denominados Pick-Up o cualquier otro artefacto de amplificación sonora que se utilice en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para perturbar la tranquilidad pública, situación que está plenamente demostrada con las llamadas en la línea de emergencia, por ende no necesitaba de una orden judicial, tal como lo afirma el actor.

Solicita el actor la devolución de los elementos sonoros que le fueron decomisados, al respecto la autoridad administrativa encargada de los trámites para sancionar y hacer la devolución de los elementos amplificadores de sonido corresponde a los Inspectores de policía, por lo tanto es este el llamado a ser sujeto activo.

Por las razones expuestas y teniendo en cuenta que el DEPARTAMENTO DE POLICIA SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA no ha vulnerado derecho fundamental alguno, respetuosamente solicita negar la presente acción, también se solicita que frente de la pretensión aducida por el actor, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la devolución de los elementos sonoros de acuerdo a lo previsto en el decreto 0128 del 31 de marzo del 2014 corresponde al Inspector de Policía, conjunto a la negación de las pretensiones solicito al Honorable Magistrado se condene al actor al pago de las costas por estimar y hacer evidente que este incurrió en temeridad.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el reestablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Problema Jurídico.

En atención a lo expuesto, corresponde en esta oportunidad a la Sala de este Tribunal, decidir si los derechos fundamentales “a la igualdad, defensa, debido proceso y propiedad privada”, invocados por RANDY RAMIREZ AGAMEZ, han sido conculcados por la POLICÍA NACIONAL DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con ocasión del operativo llevado a cabo el 01 de agosto de 2014, a las 6:30 pm “...tendiente a retomar la tranquilidad de los habitantes del barrio el cocal.”, por efecto del ruido producido por un equipo alto parlante tipo Pick-Up.

La presente acción de amparo, se circunscribirá a analizar los hechos de la demanda junto con las pruebas de los mismos, frente a los derechos fundamentales invocados por el actor, teniendo en cuenta el accionado, con el objeto de analizar si por su acción u omisión amenaza o vulnera dichos derechos fundamentales.

De las pruebas

De las pruebas aportadas por el accionante, se observa:

- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía (*fl. 9 del expediente*).
- Fotocopia certificado de existencia y representación del establecimiento comercial “*los dueños del sistema*” (*fl. 8 del expediente*).

- Registro fotográfico (*fls. 4-7 del expediente*).

De las pruebas aportadas por el accionado:

- Copia del Decreto 0128 del 31-03.14 en tres folios (*fls. 30, 31 y 32 del expediente*).
- Reportes líneas 123 en tres folios (*fls. 23, 24 y 25 del expediente*).
- Comunicación oficial, mediante la cual se deja a disposición elemento sonoro ante el Inspector de Policía, 01 folio (*fl. 26 del expediente*).
- Comunicación oficial, mediante la cual se informa del operativo al Comando del Departamento, 02 folios (*fls. 27 y 28 del expediente*).
- Cd que contiene la grabación del operativo (*fls. 33 del expediente*).

De la conservación de la tranquilidad a través de los medios de policía.

En cuanto a la tranquilidad pública y su mantenimiento la Corte Constitucional ha dejado sentado:¹

"La tranquilidad es un elemento del orden público, cuyo mantenimiento, en su aspecto realizador y operativo, corresponde, en principio, a las autoridades administrativas de policía. En efecto:

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

En efecto, la conservación del orden público, de acuerdo con el artículo 2o del Código Nacional de Policía, corresponde a las autoridades administrativas de policía, en los siguientes términos:

"A la policía compete la conservación de orden público interno".

"El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas".

"A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación".

¹ Expediente T-12237. del doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993). Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

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

Las autoridades de policía a través de los llamados "medios de policía", aseguran la tranquilidad ciudadana, y en tal virtud, entre sus atribuciones esta la de controlar y fiscalizar las diferentes actividades que desarrollan los particulares. Ello explica, que para realizar actividades de naturaleza comercial se necesite la obtención de licencia o autorización previa, la cual sólo puede ser expedida cuando se cumplan los requisitos que, por razones de seguridad, salubridad, tranquilidad y moralidad, puede exigir la autoridad administrativa."

Del poder de policía

En relación con el poder de policía, la misma Corte, ha diferenciado sus elementos y las atribuciones de los diferentes órganos a quienes compete su ejercicio, así:²

"En términos generales, el poder de policía consiste en un conjunto de actividades que tienen por objeto el desarrollo de reglas y medidas, expedidas y ejecutadas en ejercicio del deber estatal de mantener el orden público^[2] y garantizar la seguridad, la salubridad y la tranquilidad, en consonancia con los derechos y las libertades democráticas, propiciando el mantenimiento del orden jurídico y de la convivencia pacífica. Tiene unos límites normativamente regulados, encaminados a evitar los perjuicios individuales y colectivos, que pudieren ser causados a raíz desórdenes o actos perturbadores de la paz social^[3].

Al respecto, con ocasión de una demanda contra el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, esta corporación profirió la sentencia C-241 de abril 7 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, señalando los límites precisos al ejercicio del poder y la función de policía en un Estado social de derecho, determinando:

"... (i.) Debe someterse al principio de legalidad; (ii.) Debe tender a conservar y restablecer el orden público; (iii.) Las medidas que se adopten deben ser proporcionales y razonables, no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada; (iv.) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos

² Referencia: expedientes T-3229964, T-3237891, T-3237991, T-3238004 y T- 3381434 acumulados, Juzgado 16 Civil del Circuito (T-3229964), siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012). Juzgado 20 Civil del Circuito (T-3237891), Juzgado 10 Civil del Circuito (T-3237991 y T-3238004), y Juzgado 72 Civil Municipal (T-3381434), todos de Bogotá. Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla.

sectores; (v.) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vi.) las medidas policivas se encuentran sometidas a los correspondientes controles judiciales^[4]. Aspectos que de antemano impiden que el ejercicio del poder de policía atente contra los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho al debido proceso.

2.1.2 La preservación del orden público en beneficio de las libertades democráticas, supone además el uso de distintos medios: (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función^[5].

2.1.3 La Corte Constitucional en numerosas sentencias, entre ellas, la C-117 de 2006, recogió la conceptualización efectuada por la Corte Suprema de Justicia^[6], dirigida a distinguir entre poder de policía, entendido como potestad de reglamentación general; función de policía consistente en la gestión administrativa que concreta el poder de policía, y la actividad de policía que comporta la ejecución coactiva. Así ha concretado la Corte la regla jurisprudencial:

'En síntesis, se puede afirmar que la Corte Constitucional frente a la función de proteger el orden público tiene como criterio de distinción:

El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La función de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público'^[7].

2.1.4 El poder de policía se caracteriza entonces por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de actos de carácter

general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta función se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución^[8]. De otro lado, la Constitución Política a través del artículo 300 numeral 8, ha facultado a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas a dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.

2.1.5 La función de Policía, por su parte, se encuentra sujeta al poder de policía, implica el ejercicio de una función administrativa que concreta dicho poder y bajo el marco legal impuesto por éste. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. Esta función comporta la adopción de reglamentos de alcance local, que en todo caso deben supeditarse a la Constitución y a la ley. Al respecto ha dicho la Corte:

‘La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y se contrae a la relación directa entre la administración y el ‘administrado’ o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; (...) la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.’^[9]

2.1.6 En términos generales, la función de policía, envuelve una naturaleza meramente administrativa. El ordenamiento jurídico ha radicado en cabeza de las autoridades administrativas, la conservación, el mantenimiento y el restablecimiento de las diversas facetas del orden público. Sin duda, las actuaciones emprendidas por la administración en ejercicio de este poder constituyen verdaderos actos administrativos, sometidos a control jurisdiccional por parte del Contencioso Administrativo. En efecto, si la Administración en ejercicio de la función de policía que le fue conferida, va en contravía del orden legal, o infringe perjuicios a particulares, dichas actuaciones podrán ser atacadas ante la jurisdicción competente. Ello, porque la regla general, en materia de

policía, es que las determinaciones adoptadas son de carácter administrativo.

2.1.7 Sin embargo, no todas las actuaciones emprendidas por la Rama Ejecutiva en ejercicio de la función de policía, tienen control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo^[10], en tanto las decisiones adoptadas en desarrollo de juicios de policía de naturaleza civil, como cuando se interviene en asuntos destinados a amparar provisionalmente la posesión, la tenencia o una servidumbre o los asuntos de carácter penal, se encuentran expresamente excluidos de dicho control en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo^[11], según el cual tal Jurisdicción carece de competencia para juzgar las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley^[12]. Lo anterior se justifica si se tiene en cuenta que, en estos casos, las medidas de policía son de efecto inmediato en punto a evitar que se perturbe el orden y la tranquilidad pública. Se trata de medidas de carácter precario y provisional, cuya única finalidad es devolver el statu quo mientras el juez ordinario competente para decidir sobre la titularidad de los derechos reales en controversia, decide definitivamente sobre ellos. Por esta razón, la doctrina ha afirmado que estas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada 'formal'.

Cabe advertir en todo caso, que frente a las decisiones de policía proferidas dentro de juicios de naturaleza civil o penal, no existe la posibilidad de lograr la protección -in situ-, de los derechos fundamentales cuando éstos son vulnerados, como tampoco puede acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para ese propósito, como se desprende del artículo 12 del decreto 2304 de 1989, reformatorio del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, de manera que queda tan sólo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos fundamentales que sean conculcados y sólo con tal fin.

2.1.8 Finalmente, la actividad de policía es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, que corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y que se encuentra necesariamente subordinado al poder y a la función de policía.

2.1.9 En síntesis, el ejercicio del poder de policía, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo. No obstante, de acuerdo con la Constitución, a las Asambleas Departamentales mediante ordenanzas les corresponde 'dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal' -art. 300.8-, con lo cual se les confirió poder de policía subsidiario. A los Concejos Municipales también se les confirió un cierto poder de policía

para materias específicas, como la regulación del uso del suelo (CP Art 313 ord 8º) y el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP Art 313 ord 9º).

Por su parte la función de policía a nivel nacional es exclusiva del Presidente de la República, según el artículo 189.4 Superior a quien igualmente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, le corresponde por decreto desarrollar la ley, sin excederla ni desconocerla, de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución. Igualmente, ejercen la función de policía los gobernadores -art. 303- y los alcaldes -315.2-."

Así, el poder de policía, en función de las situaciones que exijan restablecer y mantener el orden público, deriva de la preceptiva constitucional^[13] y legal, para el caso dentro de la dirección y coordinación que les corresponde a alcaldes e inspectores de policía, en relación con los habitantes y circunstancias en el respectivo territorio, poder que se desarrolla y activa a partir de la dinámica comunitaria".

Ahora bien, el Código Nacional de Policía decreto 1355 de 1970, contiene las siguientes disposiciones, respecto del tema en estudio:

"TITULO PRELIMINAR

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1o. - La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho.

ARTICULO 2o. - A la policía compete la conservación del orden público interno.

El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad públicas.

A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación.

ARTICULO 3o. - La libertad se define y garantiza en la Constitución y en las convenciones y tratados internacionales y la regulación de su ejercicio corresponde a la ley y a los reglamentos.

ARTICULO 4o. - En ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios.

ARTICULO 5o. - Las normas y los servicios de policía son medios para prevenir la infracción penal.

En el ejercicio de la función punitiva del Estado, la policía es auxiliar técnico.

ARTICULO 6o. - Ninguna actividad de policía puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él.

LIBRO PRIMERO

TITULO I

DE LOS MEDIOS DE POLICIA

CAPITULO I

De los reglamentos

ARTICULO 7o. - Podrá reglamentarse el ejercicio de la libertad en cuanto se desarrolle en lugar público o abierto al público o de modo que trascienda de lo privado.

ARTICULO 8o. Las asambleas departamentales podrán hacerlo en relación con lo que no haya sido objeto de la ley o reglamento nacional.

- **Inciso. 1o.** Declarado Inexequible por la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 enero de 1977.

-**Incisos. 3o. y 4o.** Declarados Inexequibles por la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de enero de 1977.

ARTICULO 9o. - Cuando las disposiciones de las asambleas departamentales (y de los Concejos) sobre policía necesiten alguna precisión para aplicarlas, los gobernadores y alcaldes podrán dictar reglamentos con ese solo fin.

Por tanto no podrán expedir normas de conducta no contenidas en las ordenanzas o en los acuerdos.

Nota: "y de los Concejos", expresión que fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 27 de enero de 1977.

Ascendiendo en la pirámide normativa, el numeral 8º del artículo 300 de la Constitución Política establece: "corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: (...) Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal."

Caso concreto

En el caso concreto, se observa que se llevó a cabo el día 01 de agosto de 2014, a las 6:30 pm, el operativo programado por el Departamento de Policía por orden del Coronel LUIS ANIBAL GOMEZ BAEZ para restablecer el orden público y la tranquilidad ciudadana que se vio perturbada en esa fecha y hora por un aparato sonoro (alto parlante) tipo Pick-Up en el barrio el Cocal frente a los denominados apartamentos del español, operativo el cual se conformó por varios uniformados, que terminó con la incautación efectiva del mencionado elemento sonoro que luego fue puesto a disposición del Inspector de Policía (centro) para su decomiso definitivo.

En primer lugar, respecto de los derechos invocados como vulnerados, estos son a la igualdad, defensa, debido proceso, no fueron violados en el procedimiento adelantado por la Policía Nacional, habida consideración que en cuanto a la igualdad no se dice frente a que o a quien se produjo el trato diferente, ni ninguna situación fáctica análoga de la cual pudiera derivarse un operativo disímil; en relación con el derecho de defensa y el debido proceso, la actuación de la Policía se ciñó a los reglamentos, medios y demás disposiciones constitucionales y legales que la amparan y finalmente, la propiedad privada no tiene carácter de derecho fundamental.

Con respecto a la devolución de los elementos incautados el día 1 de agosto de 2014, por parte de la Policía Nacional, la tutela no es el mecanismo apropiado ya que si se pretende la devolución, el mecanismo idóneo para llegar a lo pretendido sería a través del ejercicio del medio de control de reparación directa, ya que la acción de tutela es un mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales y no para obtener la restitución o devolución de bienes incautados por parte de una autoridad de policía como sucedió en el caso que nos ocupa. Claramente la acción de tutela no tiene fines restitutorios o resarcitorios respecto de derechos subjetivos que se consideran vulnerados, como claramente lo busca el actor cuya pretensión última es que “se ordene a la Policía Nacional de San Andrés Isla, la devolución inmediata de los siguientes elementos incautados....” Adicionalmente, el actor dispone de los medios ordinarios para acudir ante las autoridades administrativas que en este momento tienen bajo su custodia el equipo de sonido y demás elementos que fueron incautados, para los efectos correspondientes a su devolución, diligencia que deberá adelantar ante el Sr. Inspector de Policía del centro de San Andrés Isla.

Vale resaltar que el Num. 4º art. 6º del Decreto 2591 de 1991, establece como una de las causales de improcedencia de la tutela cuando “sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

Forzoso resulta concluir entonces, que no hay vulneración ni amenaza a los derechos fundamentales invocados en la tutela de la referencia, por lo cual se rechazará por improcedente la misma.

Comuníquese esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: RECHÁZASE por improcedente la Acción de Tutela incoada por RANDY RAMIREZ AGAMEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. .

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: De no ser impugnado el fallo, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ