

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES – Competencia para expedir medidas preventivas y represivas de la prostitución / HABITACIÓN DE MUJERES PÚBLICAS - Afectación del derecho a la libertad y a la propiedad

El régimen de policía es preventivo por naturaleza. Se dirige primeramente a evitar en lo posible la violación del derecho y a defender el individuo y la comunidad contra elementos destructivos, perturbadores o corruptores. De aquí que se establezcan reglas y limitaciones a las cuales han de sujetarse ciertas actividades particulares y sociales. Tanto el régimen de derecho como el de policía se implantan y ejercen por las entidades públicas dentro de la esfera limitada que les incumbe y bajo los principios tutelares de la libertad individual. Sobre la materia de este juicio se tiene: La ley no ha erigido en delito la prostitución por sí misma. Castiga sí palabras obscenas, ciertas acciones deshonestas ejecutadas delante de otras personas, la corrupción de jóvenes, la alcahuetería, la bigamia, el amancebamiento público, el adulterio, los raptos, seducciones, violencias (Código Penal, Libro 2°, Título VII, Libro 3.°, Título 1°, capítulos 8° y 9°). Pueden las Asambleas Departamentales, en ejercicio de la facultad para arreglar la policía local (artículo 54 del Acto 3 de 1910, ordinal 2°) y por motivos de moralidad y salubridad (artículo 44 de la Constitución), dictar medidas preventivas y represivas de la prostitución. Es entendido que tales medidas no pueden traspasar el límite dentro del cual obran las Asambleas en cuanto a la imposición de correcciones y castigos, y han de llevarse a cabo respetando las garantías individuales, y mediante trámites procesales que permitan oír a los acusados o indiciados, examinar las pruebas y contrapruebas, etc. Cuando se expidió la Ordenanza 50 de 1914, de Antioquia, sobre policía, la facultad de las Asambleas para establecer penas se ejercía rectamente dentro de los límites señalados por el numeral 28 del artículo 97 del Código Político y Municipal. Dicha facultad se rige hoy por el artículo 5° de la Ley 71 de 1916. El artículo 110 acusado por el demandante traspasa esos límites y es violatorio de las garantías individuales en cuanto confiere a la Policía poder discrecional para lanzar de las habitaciones a las mujeres que estime como públicas, sin formalidades ni trámites de ninguna clase, y por tiempo indefinido. No pueden entregarse así al arbitrio de un funcionario de Policía la libertad de las personas y la inviolabilidad del domicilio. De manera que es fundada la demanda del Señor Marcelino Mejía R., en el concepto de que el artículo 110 quebranta las garantías sobre seguridad de las personas y de los domicilios, consagradas por los artículos 19, 23 y 26 de la Constitución y 235 del Código Político y Municipal. (...). [L]as Asambleas Departamentales, al ejercer sus facultades en materia de policía dentro de la esfera que les está señalada, tienen el deber de definir los actos por los cuales; establecen sanción penal, determinar las autoridades que hayan de aplicarla en los casos particulares y fijar reglas procesales que garanticen ampliamente la defensa de los acusados. (...). [En] Cuanto al derecho de propiedad, que el demandante considera también atacado por el artículo 110 de la Ordenanza 50 de 1914, se advierte que la acusación es fundada en el sentido de que por la calificación de mujer pública que haga un funcionario de Policía, sin determinados elementos demostrativos y sin ritualidades protectoras de ninguna clase, se priva a una persona del goce de la habitación que le pertenezca en dominio, arriendo u otra

forma legítima. El hecho solo de vivir es absolutamente inofensivo. Otros actos son los ilícitos o contrarios al derecho. (...). El ejercicio del derecho de propiedad puede restringirse y regularse por motivos definidos en las leyes y por causas de seguridad, moralidad y salubridad (Constitución, artículo 44, Ley 153 de 1887, artículo 18); pero este poder de regulación y restricción lo ejercen las entidades públicas de manera limitada en la esfera de acción que les esté atribuida, respetando en todo caso los principios esenciales de orden jurídico y social consignados en la Constitución y en las leyes. Y es notorio que la medida decretada por el artículo 110 de la Ordenanza 50, de lanzar de sus habitaciones a las llamadas mujeres públicas, no tiene el carácter de reguladora del ejercicio del derecho de propiedad. Privar a una persona del uso y tenencia de una cosa no es reglamentarle la propiedad de ella, ni restringírsela. El artículo 110 establece pues una pena innominada e indefinida que puede aplicar en cualquier momento un funcionario de Policía, sin responsabilidad, desde luego que está a su libre criterio y a su caprichosa voluntad la calificación del hábito de mujer pública.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 26 / CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 44 / ACTO LEGISLATIVO 3 DE 1910 - ARTÍCULO 5 / ACTO LEGISLATIVO 3 DE 1910 - ARTÍCULO 54 ORDINAL 2 / CÓDIGO POLÍTICO Y MUNICIPAL – ARTÍCULO 97 NUMERAL 28 / LEY 71 DE 1916 – ARTÍCULO 5

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 50 DE 1914 ASAMBLEA DE ANTIOQUIA – ARTÍCULO 110 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: ADRIANO MUÑOZ

Bogotá, seis (06) de marzo de mil novecientos diez y ocho (1918)

Radicación número:

Actor: MARCELINO MEJIA R

Demandado: ASAMBLEA DE ANTIOQUIA

Referencia: Sentencia que declara nulo el artículo 110 de la Ordenanza número 50 de 1914 de la Asamblea de Antioquia.

Vistos: Se va a resolver en segunda instancia si es nulo el artículo 110 de la

Ordenanza 50 de 1914, sobre policía, dictada por la Asamblea de Antioquia.

Ese artículo dice:

Las mujeres públicas no podrán habitar en los contornos de los templos o establecimientos de educación o en las plazas de mercado, en lugares que queden a menos de dos cuadras de distancia de ellos. La Policía procederá a ordenar que las contraventoras a esta disposición desocupen inmediatamente sus habitaciones, valiéndose para ello de los apremios legales.

Se faculta a los Concejos para que, si lo juzgan conveniente, señalen un barrio especial para habitación de las mujeres públicas.

El acusador, Señor Marcelino Mejía R., estima que tal disposición viola directamente los artículos 19 y 23 de la Constitución y 5° del Acto legislativo número 3 de 1910, que garantizan la libertad y el derecho de propiedad. El Señor Mejía funda su demanda así:

El artículo 19 reconoce los derechos naturales desde que dice que la Constitución los asegura; el 23 desenvuelve más aquel principio, y estatuye que nadie podrá ser molestado en su persona o familia, y por último, el 5° del Acto legislativo garantiza más directamente la Propiedad, cuando dice que en tiempo de paz nadie podrá ser privado de ella en todo o en parte, sino por pena o apremio o indemnización general, con arreglo a las leyes.

El artículo 110 de la Ordenanza viola manifiestamente el derecho de propiedad, porque una de las consecuencias de ese derecho es el uso y habitación, lo que se deduce del artículo 669 del Código Civil. Así es que si una mujer a quien se califica de pública tiene una casa propia o en arrendamiento en el contorno de una plaza de mercado, y la Policía, de acuerdo con el artículo 110 y en procedimiento verbal la obliga a que desocupe la casa, es indudable que la priva del ejercicio del derecho de propiedad o del adquirido en virtud de un contrato, cosa prohibida por el artículo 5° mencionado y que viola el domicilio garantizado por la Constitución. Si se dijere que el artículo 110 tiene por objeto protegerla tranquilidad pública, impidiendo desórdenes, estaría bien que éstos se castigasen previo el juicio correspondiente. Pero facultar a la Policía para que califique a ciertas mujeres como públicas, y sin oírlas ni vencerlas en juicio las haga desocupar sus casas propias o tomadas en arrendamiento, equivale a violar la seguridad de las personas y de las propiedades y el cumplimiento de los contratos.

El artículo 110 no sólo impide que ciertas mujeres vivan donde quieran, sino que en su segundo inciso, recordando épocas pasadas de preocupaciones absurdas, autoriza el establecimiento de barrios especiales para que en ellos vivan determinadas personas. Si esto no viola el derecho que todos los colombianos tenemos de vivir donde queramos, a menos que se nos imponga alguna pena que nos prive de nuestra libertad, no se qué hechos puedan violar las garantías individuales que nos reconoce la Constitución. Está bien, lo repito,

que a quien comete escándalos se le castigue, pero no quedarán en pie las bases de nuestras instituciones, si se le prohíbe que viva en determinado punto.

En suma, el artículo 110 es una violación manifiesta del domicilio. Además, es inútil, porque los artículos 111 y 112 contienen disposiciones encaminadas a evitar los males que quiere suprimir el artículo 110.

El Tribunal de Medellín declara que no es nulo el artículo 110 de la Ordenanza 50 acusada. Entre otros, expone los siguientes fundamentos:

El disponer el artículo 110 de la Ordenanza 50 que las mujeres públicas no pueden habitar en los contornos de los templos o establecimientos de educación, no es negar protección en sus vidas, honra y bienes a seres que desgraciadamente se ocupan en ese tráfico. A una mujer pública se le protegen su vida y sus bienes, y si alguno va contra su persona o familia, también; pero si se entrega a una ocupación que ataca a la moralidad pública, el artículo 44 de la Constitución impone a las autoridades el deber de evitar que aquellos actos se cumplan en determinados lugares si no se pueden precaver.

La libertad de hacer no es absoluta, y la protección de que habla el artículo 19 de la Constitución termina cuando se pretende amparar en tal disposición para ocuparse en lo que la misma Constitución manda que se evite: la inmoralidad.

Los artículos 38 de la Constitución y 1° de la Ley 35 de 1888 declaran que la Religión Católica es la de la Nación, y que los poderes públicos harán que sea respetada por considerarla como esencial elemento del orden social.

Nadie puede ser molestado en su persona ni familia, ni su domicilio registrado, dice el artículo 23, Constitución citada, pero para ello se hace necesario que el sujeto haya de ejecutar actos contrarios a las buenas costumbres y que pertenecen al equilibrio social.

El artículo 54, ordinal 2°, del Acto reformativo número 3, y el 97, número 8, de la Ley 4a de 1913, atribuyen a las Asambleas lo relativo a la policía local. Ahora, si de las disposiciones citadas resultare algún conflicto por oposición o incongruencia con las expresadas en esta sentencia, es el caso de aplicar el artículo 31 de la Constitución y el 18 de la Ley 153 de 1887, que permiten restringir derechos amparados; lo que demuestra que los artículos 19 y 23 de la Constitución no son absolutos y que los derechos pueden ser limitados por motivos de moralidad, de salubridad o de seguridad.

Por alzada del actor conoce del negocio en segunda instancia el Consejo de Estado.

Se ha surtido la tramitación legal. Algunos incidentes han dilatado el proceso.

El Agente del Ministerio Público solicitó en la audiencia la confirmación del fallo

apelado.

A causa de empate interviene el ConJuez Doctor Castro Vélez.

Para decidir, se considera:

La sanción penal, atributo del poder público, pertenece al régimen de derecho propiamente, dicho y se ejerce por determinadas autoridades mediante las formas de cada juicio.

Se cita al presunto responsable, se oyen sus descargos, se reciben y califican sus pruebas, y se le impone por medio de la sentencia el castigo señalado al hecho que se juzgue.

El régimen de policía es preventivo por naturaleza. Se dirige primeramente a evitar en lo posible la violación del derecho y a defender el individuo y la comunidad contra elementos destructivos, perturbadores o corruptores. De aquí que se establezcan reglas y limitaciones a las cuales han de sujetarse ciertas actividades particulares y sociales.

Tanto el régimen de derecho como el de policía se implantan y ejercen por las entidades públicas dentro de la esfera limitada que les incumbe y bajo los principios tutelares de la libertad individual.

Sobre la materia de este juicio se tiene:

La ley no ha erigido en delito la prostitución por sí misma. Castiga sí palabras obscenas, ciertas acciones deshonestas ejecutadas delante de otras personas, la corrupción de jóvenes, la alcahuetería, la bigamia, el amancebamiento público, el adulterio, los raptos, seducciones, violencias (Código Penal, Libro 2º, Título VII, Libro 3.º, Título 1º, capítulos 8º y 9º).

Pueden las Asambleas Departamentales, en ejercicio de la facultad para arreglar la policía local (artículo 54 del Acto 3 de 1910, ordinal 2º) y por motivos de moralidad y salubridad (artículo 44 de la Constitución), dictar medidas preventivas y represivas de la prostitución. Es entendido que tales medidas no pueden traspasar el límite dentro del cual obran las Asambleas en cuanto a la imposición de correcciones y castigos, y han de llevarse a cabo respetando las garantías individuales, y mediante trámites procesales que permitan oír a los acusados o indiciados, examinar las pruebas y contrapruebas, etc.

Cuando se expidió la Ordenanza 50 de 1914, de Antioquia, sobre policía, la facultad de las Asambleas para establecer penas se ejercía rectamente dentro de los límites señalados por el numeral 28 del artículo 97 del Código Político y Municipal. Dicha facultad se rige hoy por el artículo 5º de la Ley 71 de 1916.

El artículo 110 acusado por el demandante traspasa esos límites y es violatorio de las garantías individuales en cuanto confiere a la Policía poder discrecional

para lanzar de las habitaciones a las mujeres que estime como públicas, sin formalidades ni trámites de ninguna clase, y por tiempo indefinido. No pueden entregarse así al arbitrio de un funcionario de Policía la libertad de las personas y la inviolabilidad del domicilio.

De manera que es fundada la demanda del Señor Marcelino Mejía R., en el concepto de que el artículo 110 quebranta las garantías sobre seguridad de las personas y de los domicilios, consagradas por los artículos 19, 23 y 26 de la Constitución y 235 del Código Político y Municipal.

Uno de los principios fundamentales de la organización constitucional es el de que nadie puede ser castigado sino por autoridad competente, a causa de hechos previamente definidos y mediante formas que amparen el derecho de defensa. (Artículo 26 citado).

Por tanto, las Asambleas Departamentales, al ejercer sus facultades en materia de policía dentro de la esfera que les está señalada, tienen el deber de definir los actos por los cuales; establecen sanción penal, determinar las autoridades que hayan de aplicarla en los casos particulares y fijar reglas procesales que garanticen ampliamente la defensa de los acusados.

Procede también advertir que los hechos castigados por las leyes no caen bajo la autoridad de las Asambleas, El Código Penal, Libro 2°, Título 2°, define y castiga los delitos contra la religión y el culto.

Cuanto al derecho de propiedad, que el demandante considera también atacado por el artículo 110 de la Ordenanza 50 de 1914, se advierte que la acusación es fundada en el sentido de que por la calificación de mujer pública que haga un funcionario de Policía, sin determinados elementos demostrativos y sin ritualidades protectoras de ninguna clase, se priva a una persona del goce de la habitación que le pertenezca en dominio, arriendo u otra forma legítima. El hecho solo de vivir es absolutamente inofensivo. Otros actos son los ilícitos o contrarios al derecho.

Conforme al artículo 5° del Acto legislativo número 3 de 1910, nadie puede ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Es claro que en el caso de pena se requiere sentencia de autoridad competente, previos los trámites de un juicio.

El ejercicio del derecho de propiedad puede restringirse y regularse por motivos definidos en las leyes y por causas de seguridad, moralidad y salubridad (Constitución, artículo 44, Ley 153 de 1887, artículo 18); pero este poder de regulación y restricción lo ejercen las entidades públicas de manera limitada en la esfera de acción que les esté atribuida, respetando en todo caso los principios esenciales de orden jurídico y social consignados en la Constitución y en las leyes. Y es notorio que la medida decretada por el artículo 110 de la Ordenanza 50, de lanzar de sus habitaciones a las llamadas mujeres públicas,

no tiene el carácter de reguladora del ejercicio del derecho de propiedad. Privar a una persona del uso y tenencia de una cosa no es reglamentarle la propiedad de ella, ni restringírsela.

El artículo 110 establece pues una pena innominada e indefinida que puede aplicar en cualquier momento un funcionario de Policía, sin responsabilidad, desde luego que está a su libre criterio y a su caprichosa voluntad la calificación del hábito de mujer pública.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y declara nulo el artículo 110 de la Ordenanza 50 de 1914, dictada por la Asamblea de Antioquia.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador de Antioquia y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

PROSPERO MARQUEZ C, ADRIANO MUÑOZ, JESUS PERILLA V, LUIS F. ROSALES, ISAIAS CASTRO V, JOSE M. MEDINA E., SECRETARIO

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – El acto acusado se profirió dentro de la órbita de sus atribuciones / ACTO ACUSADO – No tiene el carácter de castigo o de pena

Si es incontrovertible la facultad que tienen las Asambleas de fomentar y dirigir por medio de ordenanzas cuanto se refiere,¹ la policía local (numeral 2°, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910; 8°, artículo 97 de la Ley 4a de 1913), y si con este ramo se roza cuanto se refiere a la moralidad, a la salubridad o a la tranquilidad pública (inciso 1° artículo 18 de la Ley 153 de 1887), forzoso es admitir que esas corporaciones proceden dentro de la órbita de sus atribuciones al dictar preceptos como el de que se trata, y que las restricciones consiguientes al derecho de propiedad o a la libertad individual, son una consecuencia del ejercicio de esa facultad y no tienen el carácter de castigo o de pena. El Código Penal castiga el delito; las disposiciones de policía tienden principalmente a prevenir, pero a prevenir no sólo lo que la ley tiene erigido en delito, sino todo aquello que vaya en perjuicio de la comunidad; si tales limitaciones no son castigo, están fuera de las fórmulas estrictas que protegen al acusado para que se le oigan sus descargos. Nacen desde que el derecho o el abuso particular va en perjuicio del derecho de la comunidad, protegido por la disposición de policía; de suerte que si las autoridades encargadas de darle cumplimiento se exceden, bien está que ese acto se acuse y se anule, pero de ahí no es lógico deducir que haya de quedar sometido a la misma sanción el precepto de una Asamblea que está calcado sobre disposiciones terminantes de la Constitución y de la ley. De otra parte, la disposición acusada no dice que para la calificación de las mujeres públicas, se prescindiera de las fórmulas y de los procedimientos establecidos en las

ordenanzas; hace una prohibición, ordena a la Policía que la haga cumplir pero no hay en el artículo acusado nada que indique que deban pretermirse las ritualidades establecidas en las ordenanzas de policía para prevenir y castigar las faltas que, por no estar erigidas en delito, caen por lo mismo bajo la jurisdicción de la Policía.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DE PRÓSPERO MARQUEZ Y JESÚS PERILLA

De voto de los Consejeros Próspero Márquez C. y Jesús Perilla V. en el juicio sobre nulidad del artículo no de la Ordenanza 50 de 1914. Expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá marzo de mil novecientos diez y ocho (1918).

Nos separamos de las opiniones de nuestros honorables colegas doctores Muñoz y Rosales, y de las no menos autorizadas del ConJuez, Señor Doctor Castro V., cuya intervención fue motivada por el doble empate en la votación del proyecto presentado por el primero de nosotros, por no haber podido convencernos los argumentos contenidos en el nuevo proyecto adoptado con la intervención del ConJuez, de que las Asambleas Departamentales a pesar de las amplias autorizaciones que tienen conforme a la Constitución y a las leyes de régimen político y municipal para reglamentar la policía local en todos sus ramos, y de la obligación que tienen de consignar en sus ordenanzas sobre policía disposiciones que prevengan y repriman las faltas contra la moralidad, la higiene y el orden público, no definidas como delito en el Código Penal no pueden disponer, en las ordenanzas respectivas, el alejamiento de determinados centros de inmoralidad, de las inmediaciones de los templos, de los establecimientos de educación o de las plazas de mercado, y facultar a los Concejos Municipales para que, si lo estiman conveniente, establezcan barrios determinados para habitación de las mujeres públicas; siendo así que el artículo 44 del Estatuto Nacional que garantiza la libertad de industria impone a las autoridades en el inciso 2° el deber de inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la salubridad y la tranquilidad, pública, y que seguramente en armonía con la disposición constitucional transcrita, y con la facultad que tienen las Asambleas de reglamentar la policía local en todos sus ramos, y también para garantizar la eficacia de las medidas de policía relacionadas con los delicados ramos de la moralidad, la higiene y el orden público, los legisladores de 1887, los más genuinos intérpretes de las disposiciones de la Carta Fundamental de 1886, considerando por otra parte que aun el derecho de propiedad está sujeto a ciertas limitaciones autorizadas por la Carta, consignaron en la Ley 153 de aquel año, el artículo 18, cuyo inciso 1° está concebido en los siguientes términos:

Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.

Si es incontrovertible la facultad que tienen las Asambleas de fomentar y dirigir por medio de ordenanzas cuanto se refiere ,1 la policía local (numeral 2°, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910; 8°, artículo 97 de la Ley 4a de 1913), y si con este ramo se roza cuanto se refiere a la moralidad, a la salubridad o a la tranquilidad pública (inciso 1° artículo 18 de la Ley 153 de 1887), forzoso es admitir que esas corporaciones proceden dentro de la órbita de sus atribuciones al dictar preceptos como el de que se trata, y que las restricciones consiguientes al derecho de propiedad o a la libertad individual, son una consecuencia del ejercicio de esa facultad y no tienen el carácter de castigo o de pena.

El Código Penal castiga el delito; las disposiciones de policía tienden principalmente a prevenir, pero a prevenir no sólo lo que la ley tiene erigido en delito, sino todo aquello que vaya en perjuicio de la comunidad; si tales limitaciones no son castigo, están fuera de las fórmulas estrictas que protegen al acusado para que se le oigan sus descargos. Nacen desde que el derecho o el abuso particular va en perjuicio del derecho de la comunidad, protegido por la disposición de policía; de suerte que si las autoridades encargadas de darle cumplimiento se exceden, bien está que ese acto se acuse y se anule, pero de ahí no es lógico deducir que haya de quedar sometido a la misma sanción el precepto de una Asamblea que está calcado sobre disposiciones terminantes de la Constitución y de la ley.

De otra parte, la disposición acusada no dice que para la calificación de las mujeres públicas, se prescinda de las fórmulas y de los procedimientos establecidos en las ordenanzas; hace una prohibición, ordena a la Policía que la haga cumplir pero no hay en el artículo acusado nada que indique que deban pretermitirse las ritualidades establecidas en las ordenanzas de policía para prevenir y castigar las faltas que, por no estar erigidas en delito, caen por lo mismo bajo la jurisdicción de la Policía.

Por estas consideraciones votamos favorablemente el proyecto que presentó el primero de nosotros en su condición de sustanciador al discutirse en la Sala, y lo reproducimos en seguida, acogiéndolo junto con los anteriores razonamientos, como salvamento de nuestros votos respecto del proyecto aprobado hoy por nuestros honorables colegas; el proyecto rechazado dice así:

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, abril ocho de mil novecientos diez y siete.

Vistos: Por escrito de 20 de agosto de 1914 demandó el Señor Marcelino Mejía R., ante el Tribunal Seccional de Medellín, que se declarara la nulidad del artículo 110 de la Ordenanza 50, expedida por la Asamblea Departamental, de Antioquia en aquel año.

Considera el demandante que la disposición acusada es contraria a los artículos 19 y 23 de la Constitución Nacional, y al 5° del Acto legislativo número 3 de 1910.

Tramitada legalmente la acción, el Tribunal a quo dictó el 25 de septiembre del mismo año la correspondiente sentencia, y en ella declara que no es nulo el artículo 110 de la Ordenanza número 50 de 1914, expedida por la Asamblea de Antioquia.

En virtud de apelación interpuesta por el demandante contra este fallo, vinieron los autos al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y más tarde al Consejo de Estado, en donde resueltos varios incidentes y agotada, la tramitación, entra a pronunciarse el fallo que se estima legal. Para hacerlo, se tiene en cuenta:

La disposición acusada está redactada en los siguientes términos:

Artículo 110. Las mujeres públicas no podrán habitar en los contornos de los templos o establecimientos de educación o en las plazas de mercado, ni en lugares que queden a menos de dos cuadras de ellos. La Policía procederá a ordenar que las contraventoras a esta disposición desocupen inmediatamente sus habitaciones, valiéndose para ello de los apremios legales.

Se faculta a los Concejos para que, si lo juzgan conveniente, señalen un barrio especial para habitación de las mujeres públicas

Como ya se dijo, estima el demandante que esta disposición viola los artículos 19 y 23 de la Constitución y 5° del Acto legislativo número 3 de 1910.

Las autoridades están constituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, bienes, etc., y para asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, dice el actor, y agrega que entre estos derechos están el de la propiedad y la libertad individual, superiores a todos los que la Constitución nuestra y las legislaciones de todos los países denominan civiles y políticos...

En concepto del actor, el artículo no de la Ordenanza 50 peca contra el derecho de propiedad y contra la libertad individual.

No está, empero, en concepto de la Sala, en lo cierto el demandante al considerar la disposición acusada como un ataque a aquellos derechos.

La Constitución garantiza, es verdad, el derecho de propiedad, pero establece respecto del uso algunas limitaciones, entre las cuales están la de no perjudicar con él a la sociedad en general cuyo interés priva sobre el interés particular al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 del Estatuto, y las que prohíben emplearla de modo que en alguna forma atente contra el orden social, la

salubridad o la moralidad pública.

La propiedad es inviolable; pero la legislación universal reconoce que aquella está sujeta a limitaciones impuestas, entre otras necesidades, por el ejercicio de otros derechos superiores con los cuales pueda estar en colisión el derecho de propiedad. Colisión de la cual surge una especie de graduación de derechos, en la cual la ley positiva, de acuerdo con la ley natural, consagran el principio de que los derechos superiores privan en todo caso sobre los inferiores, De ahí el principio constitucional consignado en el artículo 31, de que el interés particular debe ceder al interés público.

El Estado garantiza, protege, respeta y hace respetar la propiedad, pero le impone ciertas condiciones y gravámenes, exigidos por las necesidades de la misma sociedad constitutiva del Estado.

En esta materia de limitar o restringir el uso y el abuso de la propiedad subordinándolos al interés público, tienen especial aplicación los siguientes conceptos de Napoleón 1 ante el Consejo de Estado, emitidos el 3 de febrero de 1810:

Hay reglas establecidas en interés de la sociedad que ningún propietario tiene el derecho de infringir.

El abuso de la propiedad debe reprimirse siempre que perjudique a la sociedad.

La teoría del derecho de propiedad no ha sido reconocida de modo absoluto en ninguna de las Constituciones del país, y puede asegurarse que de modo práctico, tampoco ha sido admitida por los demás Estados. En todas partes ha estado ella subordinada al interés público.

Así, no es permitido al propietario de una casa incendiarla con perjuicio de la sociedad, ni destinarla, cuando ella se encuentra situada dentro de un, radio determinado por la ley, al expendio de licores o al desarrollo de otras industrias que la misma ley estima contrarias a la salubridad o a la moralidad pública.

La ley prohíbe al propietario la edificación de casas, en los grandes centros de población, fuera de la alineación fijada para el embellecimiento de esos centros, y las mismas leyes de policía obligan a los propietarios de casas que amenazan ruina, a demolerlas dentro de plazo fijo. Todo en beneficio de la comunidad.

Por lo demás, el asunto de que se trata es enteramente de policía, y es sabido que el fin primordial de esta institución es el de prevenir los hechos que en alguna manera puedan atentar contra la moralidad, la tranquilidad y la salubridad pública,

Las disposiciones constitucionales no deben tornarse aisladas. Es preciso, para

fijar su verdadero sentido, tener en cuenta todas las que en algún modo puedan relacionarse con la materia que se estudia.

El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 señala entre las atribuciones de la Asamblea, en su numeral 2° la de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento lo relativo a la Policía local; es decir, todo cuanto se relacione con la seguridad de los asociados, la moralidad, la higiene pública y el orden social Y el artículo 44 del Estatuto impone a las autoridades, en el inciso 2°, el deber de inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la salubridad y la tranquilidad pública.

En vista de estas disposiciones, es indudable que las Asambleas tienen constitucionalmente amplias facultades para acordar las medidas que estimen convenientes en materia de moralidad pública.

Así lo han entendido todos los legisladores desde 1886, y por eso han consignado en las leyes que regulan esta materia, entre las facultades de las Asambles, una semejante a la siguiente que tienen hoy, conforme al ordinal 8° del artículo 97 de la Ley 4a de de 1913:

8° Reglamentar la Policía local, en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales.

En uso pues de esta autorización de la ley, fundada en la disposición del artículo 54 transcrito del Acto número 3 de 1910, bien pudo la Asamblea Departamental de Antioquia acordar el artículo 11 o de la Ordenanza 50, que no priva a las mujeres públicas de su propiedad, sino que, en guarda de la moralidad pública, les limita el abuso de esa misma propiedad en cuanto ese abuso redunde en perjuicio inmediato de la sociedad en general; de las gentes que entran al templo y salen de él, de las muchas que concurren a las plazas de mercado, y especialmente de los niños que asisten a las escuelas y que pueden presenciar hechos y oír palabras que indudablemente pugnan con la moral y con las buenas costumbres.

Y del mismo modo que las ordenanzas, por razones de higiene, fijan barrios o lugares determinados para el expendio de carnes y de otros artículos alimenticios, y por razones de moralidad prohíben el establecimiento de casas de juego y gravan el expendio de licores alcohólicos embriagantes, sin que tales providencias puedan ser consideradas como lesivas del derecho de propiedad, sino como limitaciones de este derecho, impuestas por las necesidades públicas, pueden también esas ordenanzas disponer que las mujeres públicas no se establezcan sino a una cierta distancia de los templos, de los establecimientos de instrucción pública y de las plazas de mercado.

Ni se explicaría satisfactoriamente el aislamiento a que se condena a las personas atacadas de determinadas enfermedades contagiosas, ni el encierro en los leprosorios de los desgraciados atacados del terrible flagelo, a quienes

no solamente se les arranca, por la fuerza, del hogar, sino que se les saca de su propia casa, del predio formado con el sudor de su frente y el trabajo de sus manos.

En nada de esto hay expropiación por causa de utilidad pública: el individuo continúa siendo dueño de sus propiedades, ya se trate de un tuberculoso, ya de una mujer pública, y puede libremente venderlas, destinarlas a otros usos lícitos o usufructuarlas por otros medios autorizados por la ley. De esa confusión entre las violaciones del derecho y las limitaciones al mismo, autorizadas por la Carta, en beneficio de la comunidad, y el desconocimiento del amplio campo de acción de las Asambleas en cuanto se relaciona con la reglamentación de la Policía local, depende muchas veces que se reputen inconstitucionales disposiciones adoptadas por las Asambleas, en desarrollo de las amplias autorizaciones de que en este ramo las ha investido la Constitución.

Lo dicho es suficiente para demostrar que la Asamblea de Antioquia obró dentro de sus facultades constitucionales y legales al acordar la disposición de que se trata, y que, de consiguiente, el fallo del Tribunal Seccional de Medellín que resolvió no haber lugar a declarar la nulidad del artículo no de la Ordenanza 50 de 1914, expedida por aquella corporación, es estrictamente legal. Así lo resuelve el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese, etc.

**PROSPERO MARQUEZ C, JESUS PERILLA V, ROSALES MUÑOZ,
CASTRO VELEZ, EL SECRETARIO, JOSE M. MEDINA E**