



UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

TESINA DE GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO 2014 – 2

PRESENTADO POR:

JOSÉ ARMANDO RIVAS RENTERÍA, CÓDIGO 3000512

BOGOTÁ D.C.

**LA RETENCIÓN TRANSITORIA COMO MEDIDA CORRECTIVA Y DE
PROTECCIÓN A CARGO DE LOS COMANDANTES DE ESTACIONES Y
SUBESTACIONES DE POLICÍA EN BOGOTÁ.**

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	6
¿Las declaratorias de inexecutable de las normas del C.N.P pueden enervar la fuerza vinculante de los actos administrativos?.....	6
1.1. Reglamentos locales de policía (ordenanzas, acuerdos distritales y/o municipales).	12
1.2. Naturaleza jurídica de los reglamentos locales de policía.	16
1.3. Pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento del acto administrativo y posición jurisprudencial del Consejo de Estado.	25
CAPÍTULO II.....	29
La retención transitoria en el CNP; en el reglamento local de policía de Bogotá y la posición de la jurisprudencia constitucional.....	29
2.1. La retención transitoria en el decreto 1355 de 1970 (CNP).	29
2.2. La retención transitoria como medida de protección en el acuerdo 079 de 2003 (mal llamado Código Distrital de Policía).	33
2.3. Posición de la jurisprudencia frente a la retención transitoria.	34
CAPÍTULO III.	39
Desarrollo doctrinario y el control abstracto de constitucionalidad.....	39
3.1. Posición de la doctrina frente a la retención transitoria.	39
3.2. Control abstracto de constitucionalidad.....	48
CAPÍTULO IV	50
Límites administrativos del derecho fundamental a la libertad de locomoción.....	50
4.1. La proporcionalidad y la igualdad como criterio metodológico e interpretativo de los derechos fundamentales.	50
4.2. El principio de igualdad frente a la retención transitoria como medida de protección.....	54
4.3. Límites administrativos de la libertad como derecho fundamental	57
Conclusión.....	70
Trabajos citados	76

TÍTULO I

LA RETENCIÓN TRANSITORIA COMO MEDIDA CORRECTIVA Y DE PROTECCIÓN A CARGO DE LOS COMANDANTES DE ESTACIONES Y SUBESTACIONES DE POLICÍA EN BOGOTÁ.

INTRODUCCIÓN

La pregunta objeto de esta investigación ¿es posible que, con posterioridad a los últimos pronunciamientos de inexecutableidad declarados por la Corte Constitucional, en las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007, la retención transitoria como medida correctiva o de protección se pueda seguir aplicando en Bogotá, por parte de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía?, conduce a establecer si de cara al ordenamiento jurídico vigente se puede o no aplicar la retención transitoria como medida de protección o medida correctiva. Teniendo en cuenta que la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo segundo dispuso como cláusula general que “(...). Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Y en el artículo 218, no solamente define qué es la Policía Nacional, sino que también señala que el fin primordial, es “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

La retención transitoria, es una medida correctiva de carácter policivo y por supuesto, de naturaleza preventiva, como en efecto lo es el derecho de policía. Esta medida fue regulada inicialmente en el Libro Tercero, Título I, artículos 186 numeral octavo; 192, 207 y 219 del decreto 1355 de 1970, comúnmente conocido como “Código Nacional de Policía” en adelante (C.N.P). Es preciso señalar que las instituciones del derecho de policía como ya se indicó, son por regla, de naturaleza preventiva y sólo por excepción represivas; por consiguiente, la retención transitoria como medida correctiva a cargo de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, no debe confundirse con otras instituciones del derecho penal, como lo es la detención preventiva, dado que no solamente son de naturaleza distinta, sino que persiguen finalidades igualmente diversas. Como se sabe, mientras que la retención transitoria es una medida correctiva regulada en el ordenamiento jurídico policivo, su duración es por periodos de tiempo muy cortos (máximo 24 horas), cuya finalidad es, de un lado, la de prevenir delitos y contravenciones y es impuesta por una autoridad de carácter administrativo (los comandantes de estaciones y subestaciones de policía), resulta evidente que presenta grandes diferencias con la detención preventiva regulada en el inciso segundo del artículo 28 superior y legalmente desarrollada por los Códigos de Procedimiento Penal,

como medida cautelar en el marco de un proceso penal, decretada esta última por el funcionario judicial (juez de control de garantías), previa solicitud del Fiscal.

Y de otro lado, contrario a lo que en ocasiones se piensa, la retención en el comando consagrada en el C.N.P, no es lo mismo que detención preventiva. Pues, una de las grandes diferencias que presentan estos dos institutos jurídicos consiste en que la retención transitoria, se contrae sencillamente a mantener al infractor hasta 24 horas en una estación o subestación de policía, como respuesta estatal a una contravención común u ordinaria de policía, por él cometida y al mismo tiempo como mecanismo necesario no solamente para proteger la integridad personal y la vida misma de esa persona individualmente considerada, sino también a la sociedad o por lo menos a un determinado sector social, en cuanto a la tranquilidad y seguridad públicas se refiere. La detención preventiva, en cambio, en primer lugar, es una medida de aseguramiento de naturaleza cautelar, y procede única y exclusivamente en el marco de una investigación penal, previo el lleno de motivos, requisitos y formalidades previamente establecidos en la ley, en consecuencia, actualmente, por regla general, debe ser solicitada por el Fiscal General o su delegado ante el Juez de control de garantías, quien evaluará las circunstancias particulares del caso en concreto y decidirá acerca de la procedencia de su imposición o no; en segundo lugar, la detención preventiva, cuando la ley así lo permita, se aplica a personas imputadas de cometer uno o varios delitos; no a contraventores como sí ocurre con la retención transitoria.

En ese orden de ideas, con miras a establecer cuantitativamente la ejecución de la medida objeto de estudio, en el mes de enero de 2014, se ofició a las autoridades competentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, a efectos de que precisaran las cifras estadísticas de las retenciones transitorias aplicadas durante el último cuatrienio, discriminando cuantas se impusieron en el año 2010, 2011, 2012 y 2013 y mediante oficio No 024 del 27 de ese mismos mes y año, suscrito por el señor Teniente Coronel Gustavo Antonio Vallejo Arévalo – Jefe Unidad Permanente de Justicia, emitieron la respuesta adjuntando los respectivos cuadros estadísticos de cada año, hasta el 2013, suministrando la siguiente información:

Durante el año 2010, la Policía Metropolitana de Bogotá, a través de sus diferentes estaciones, con el propósito de imponer y materializar la retención transitoria, condujo a la Unidad Permanente de Justicia (UPJ), un total de ciento treinta y dos mil seiscientos noventa y dos (132.692) personas. Con la misma finalidad esa institución armada condujo en el 2011, cuarenta mil trescientas cincuenta y tres (40.353) personas; en el año 2012, doscientos ochenta y un mil cuatrocientos setenta y dos (281.472) personas y en el 2013, ciento ochenta mil treinta y cuatro (180.034) personas. (Policía Metropolitana de Bogotá, págs. 2- 3 y 4).

Teniendo en cuenta lo anterior, el trabajo va manejar las siguientes categorías conceptuales: pronunciamiento; declaración de inexecutable; comandante; estación de policía; subestación de policía y retención transitoria.

Cabe precisar que el enfoque es de orden cualitativo, puesto que se hace una construcción de la recolección y análisis de datos consultados en la doctrina, la ley y la jurisprudencia y asimismo, se critican las distintas posiciones jurídicas de los doctrinantes y de los Tribunales, que en épocas pretéritas han abordado el tema que ahora es materia de investigación. Y finalmente se construye la conclusión para demostrar la hipótesis planteada.

Este trabajo está estructurado en cuatro capítulos: el primero, determina si las declaratorias de inexecutable de las normas del CNP, tienen la potencialidad o no de afectar la legalidad de los preceptos normativos de los actos administrativos (ordenanzas y acuerdos) por medio de los cuales se expidieron los reglamentos locales de policía, en lo referente a la retención transitoria, en tanto se hubiere regulado en tales actos. El capítulo segundo, establece si de cara al ordenamiento jurídico vigente, luego de los últimos pronunciamientos de inexecutable de los artículos 192 y 207 del CNP, emitidos por la Corte Constitucional, es posible que la retención transitoria como medida correctiva y al mismo tiempo de protección, a cargo de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, se pueda seguir aplicando en Bogotá; el capítulo tercero, es el análisis crítico de las posiciones de los doctrinantes que a la fecha han abordado el tema; el capítulo cuarto, hace referencia a la proporcionalidad y la igualdad como criterio metodológico e interpretativo de los derechos fundamentales. Y finalmente, la conclusión a la hipótesis planteada.

CAPÍTULO I

¿Las declaratorias de inexecutable de las normas del C.N.P pueden enervar la fuerza vinculante de los actos administrativos?

En este primer capítulo se entra a determinar el efecto jurídico de las declaratorias de inexecutable de las normas del Decreto Ley 1355 de 1970, comúnmente conocido como Código Nacional de Policía, frente a los preceptos jurídicos de los actos administrativos contenidos en los reglamentos locales de policía (ordenanzas y acuerdos); llamados a regular una misma materia, en este caso, la retención transitoria como medida correctiva y de protección a cargos de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía en el Distrito Capital de Bogotá. A tal fin, el lector encontrará como insumos de la posición final del autor, argumentos de autoridad de carácter jurisprudencial, que permiten establecer que tales declaratorias de inexecutable no pueden debilitar la fuerza vinculante de los reglamentos locales de policía, por ser estos expedidos mediante actos administrativos y como tal, están amparados por la presunción de legalidad que aún no ha sido desvirtuada.

Así las cosas, a partir de la sentencia C-199 de 1998 donde queda clara la inexecutable del numeral primero del artículo 207 del CNP, bajo el argumento que la redacción del precepto normativo era contraria a los principios y valores constitucionales a la luz de la Carta Política actual. Por lo tanto, el propósito de este capítulo es determinar si las declaratorias de inexecutable de las normas del C.N.P, tienen la potencialidad o no de afectar la legalidad de los preceptos normativos de los actos administrativos (ordenanzas y acuerdos), por medio de los cuales se expedieron los reglamentos locales de policía, en lo referente a la retención transitoria, en tanto se hubiere regulado en tales actos.

El Decreto Ley 1355 de 1.970, (C.N.P), en su Libro III, consagró las contravenciones nacionales u ordinarias de policía y en su artículo 186 enumeró de manera taxativa las medidas correctivas aplicables en cada caso frente a las contravenciones nacionales de policía, siendo una de ellas, la retención transitoria. El artículo 192 del mismo estatuto, definió de manera inequívoca en qué consistía esta medida correccional, al decir “La retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por veinticuatro (24) horas”. La norma en comento fue declarada en su integridad inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-720 del 11 de septiembre de 2007.

Además, El artículo 207 del C.N.P, radicó la competencia para su imposición o aplicación en cabeza de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, al disponer “*Compete a los Comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando:*

1. *Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía*

*en el desempeño de sus tareas.*¹

2. Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio.
3. Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal” (Ruíz Salazar, 1997, pág. 17).

En este orden de ideas, el enunciado del artículo 207 del C.N.P, que aparece en letras inclinadas fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C – 720 del 11 de septiembre de 2007.

Hecha la anterior precisión, es del caso aclarar que no obstante que, la Carta Política de 1991, estableció para Colombia, como modelo de organización el de “República unitaria”, no puede perderse de vista que nuestro país, en materia de normas de policía funciona al mejor estilo de los Estados federales. Ello por cuanto el mismo artículo 12 del C.N.P dispone que “Según la entidad o el funcionario que los expida, los reglamentos de policía son nacionales o locales”. Lo anterior significa que además del Código Nacional de Policía, que es el reglamento nacional, cada uno de los 32 (treinta y dos) departamentos cuenta con su propio reglamento de policía local, expedido por las Asambleas departamentales, mediante un acto administrativo (una ordenanza), con base en la facultad que les confiere el artículo 300 numeral octavo de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente: corresponde a las Asambleas “(...). Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal”. Asimismo, puede ocurrir que cada municipio, a través de los Concejos municipales expida normas de policía con base en la facultad que les confiere el artículo 313, numerales séptimo y noveno de la Constitución Política y en esos reglamentos locales se regule el tema de las medidas correctivas aplicables a las contravenciones nacionales de policía. En el caso particular del Distrito Capital de Bogotá, el Concejo Distrital, expidió el acuerdo 079 de 2003, mal llamado Código distrital de policía, el cual reguló la retención transitoria como medida de protección, en su artículo 147.

En este orden de ideas, es del caso afirmar que dada la presunción de legalidad de los actos administrativos, la declaratoria de inexecutable de las normas del C.N.P, que hacían alusión a la medida correctiva de retención transitoria, no afecta ni tienen por qué afectar la legalidad de los actos administrativos, porque mientras estos no sean demandados y en el marco de un proceso judicial, declarados nulos o suspendidos provisionalmente sus efectos, por la jurisdicción especializada, muy a pesar de su notoria contrariedad con el ordenamiento jurídico superior, tienen fuerza obligatoria.

A tal efecto, el artículo 88 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, expedido mediante la ley 1437 de 2011, dispone “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...)”. En igual sentido, esta misma obra jurídica en su artículo 91 establece “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

¹ La parte en cursiva es del autor, porque quiere significar que fue declarada inexecutable en la Sentencia C-199 de 1998

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho (...)" (Mora Caicedo, 2011).

De otra parte, la Corte Constitucional, al emitir la sentencia C-720 del 11 de septiembre de 2007, más allá de solucionar el problema, terminó por generar un mayor nivel de confusión al interior de la Policía Nacional, de la comunidad jurídica y de la sociedad en general, en cuanto a la aplicación de esta medida correctiva.

Pues se trata de un fallo profundamente contradictorio entre sí. Dicha contradicción se expresa en lo siguiente: Nótese cómo la Corte Constitucional, en la precitada sentencia optó por declarar la inexecutable del artículo 192 y el encabezado del artículo 207 del C.N.P, que como ya se dijo, el primero de ellos definía de manera clara y expresa en qué consistía la retención transitoria y el segundo, establecía el órgano competente para su imposición y al mismo tiempo reglaba las causales para su aplicación. No resulta lógico ni mucho menos comprensible cómo la Corte Constitucional, primero decide la declaratoria de inexecutable de tales preceptos y a renglón seguido, disponga diferir los efectos del fallo hasta el 20 de junio de 2008 y en todo caso hasta que el Congreso expida un nuevo régimen de policía, acorde con los principios y valores de la Constitución de 1.991, y en el considerando 69 del mismo pronunciamiento señala:

Como se dejó anotado en un fundamento anterior, la justificación para diferir el fallo en esta oportunidad radica en la necesidad de proteger valores, principios y derechos constitucionales que, de ser otra la decisión, podrían verse seriamente comprometidos. En efecto, la decisión de diferir los efectos de la presente sentencia se fundamenta en la necesidad de no dejar a las personas puestas en situación de riesgo, huérfanas de una medida de protección que, a pesar de las deficiencias anotadas en punto de su constitucionalidad - que se resuelven temporalmente al condicionar la decisión -, resulta ser la única que en el diseño actual del régimen de policía sirve para prevenir graves afectaciones de sus derechos fundamentales en casos de urgencia y extrema necesidad. Adicionalmente, dada la ausencia de expresas facultades de protección para casos de urgencia, una decisión de inexecutable con efectos inmediatos, por otra parte, podría impulsar a la policía a calificar como delito en grado de tentativa conductas agresivas o temerarias de personas que se encuentren en estado de embriaguez o excitación a fin de poder retener a la persona y evitar la consumación de un daño del cual luego el Estado podría ser responsable por omisión o deficiente protección". (Corte Constitucional, 2007, pág. 48).

En igual sentido, este alto Tribunal Constitucional, en la parte resolutive del mismo fallo,

“R E S U E L V E: Primero.- Declarar executable el numeral 8 del artículo 186 del Decreto ley 1355 de 1970.

Segundo.- Declarar inexecutable el artículo 192 del Decreto Ley 1355 de 1970 y la expresión “Compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida

correctiva de retenimiento en el comando”, contenida en el artículo 207 del mismo decreto.

Tercero.- Diferir los efectos de lo resuelto en el ordinal segundo de esta sentencia, hasta el 20 de junio de 2008.

Cuarto.- En todo caso, y hasta tanto el Congreso de la República regule la materia de conformidad con lo resuelto en el ordinal anterior, la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario y respetando las siguientes garantías constitucionales: i) se deberá rendir inmediatamente informe motivado al Ministerio Público, copia del cual se le entregará inmediatamente al retenido; ii) se le permitirá al retenido comunicarse en todo momento con la persona que pueda asistirlo; (...), iv) la retención cesará cuando el retenido supere el estado de excitación o embriaguez, o cuando una persona responsable pueda asumir la protección requerida, y en ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas; (...).

Se encuentra que lo resuelto por la Corte, en los numerales primero y segundo del presente fallo, es abiertamente contradictorio con lo decidido en su numeral cuarto, porque al declarar exequible lo normado en el numeral octavo del artículo 186 del C.N.P, que hace referencia a la retención transitoria como medida correctiva, significa que a partir de tal declaratoria de exequibilidad, el segmento normativo objeto del juicio de constitucionalidad, es considerado por la Corte, conforme con la constitución y en consecuencia se puede seguir ejecutando. No obstante lo anterior, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable total del artículo 192 y parcial del artículo 207 del CNP, normas también llamadas a regular la medida objeto de estudio, no podrá seguirse considerando la retención transitoria como una medida correctiva o de protección. Así las cosas, no resulta comprensible cómo es que se declaran inexecutable estas normas y en el numeral cuarto del resolutive del mismo pronunciamiento, se le ocurra a la Corte decir “Cuarto.- En todo caso, y hasta tanto el Congreso de la República regule la materia de conformidad con lo resuelto en el ordinal anterior, la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario y respetando las siguientes garantías constitucionales (...) (Corte Constitucional, 2007).

Esta decisión presenta las siguientes contradicciones: en primer lugar, no se entiende cómo pueda diferirse los efectos de una declaratoria de inexecutable de una norma jurídica, cuando lo cierto es que lo que hoy es inexecutable, lo seguirá siendo mañana y siempre y por lo tanto, no resulta comprensible la postura de la Corte, en el sentido que autorice su aplicación en casos de estricta necesidad, ¿o es que en esos eventos la norma pierde su carácter de inexecutable?. En segundo lugar, refiere en el numeral cuarto del resolutive que “la retención cesará cuando el retenido supere el estado de excitación o embriaguez, o cuando una persona responsable pueda asumir la protección requerida, y en ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas”.

Es del caso aclarar que el ahora inexecutable artículo 192 del C.N.P, expresamente describió la retención transitoria, al decir que “consistía en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas”. De otra parte, en lo que respecta a la declaratoria de inexecutable del artículo 192 del C.N.P, resulta atinado afirmar que, la Corte no hizo cosa distinta que declarar la inexecutable del precepto legal, para luego reproducir su

alcance por vía jurisprudencial, en el entendido que la norma rezaba que la retención transitoria consistía en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas; es decir que, el querer del legislador extraordinario fue que el límite temporal de la medida fuera hasta 24 horas, lo cual no quería decir que la imposición del correctivo o la protección necesariamente tenía que ser por 24 horas, pues así se entendió desde el inicio y se venía aplicando por los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, lo cual no presentaba mayores dificultades en su aplicación práctica.

No obstante, la Corte Constitucional, en la sentencia C-720 de 2007, declaró inexecutable dicho artículo y agregó “la retención cesará cuando el retenido supere el estado de excitación o embriaguez, o cuando una persona responsable pueda asumir la protección requerida, y en ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas”. Con lo que, no hizo más que reproducir el alcance de la norma legal, por vía jurisprudencial.

De otro lado, nótese que el enunciado del artículo 207 del C.N.P, cuyo tenor literal rezaba “Compete a los comandantes de estación y subestación, aplicar la medida de retenimiento en el comando”, fue igualmente declarado inexecutable, esto es, que le quitó tal facultad o competencia a los comandantes de estaciones y subestaciones de policía y al mismo tiempo dice en su fallo que “la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario y respetando las siguientes garantías constitucionales (...)”. La pregunta que subyace es, ¿si ya no tienen los comandantes de estaciones y subestaciones de policía la competencia para imponer tal correctivo, ni fue reasignada dicha competencia a otro funcionario administrativo u órgano del Estado, entonces qué autoridad la aplicaría en esos casos especiales de estricta necesidad a que se refiere la Corte?. Resulta evidente que en un Estado de Derecho, como lo es Colombia, el fenómeno jurídico de la competencia, es un tema reservado a la Constitución o a la ley, por lo que ningún organismo, órgano, o autoridad del Estado puede, motu proprio, arrogarse la competencia para conocer de un determinado asunto.

De otra parte, con miras a determinar si constitucionalmente tiene o no competencia la Corte constitucional para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos, es importante traer a colación lo que dice el artículo 241 superior, frente a las atribuciones de la Corte Constitucional:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. Darse su propio reglamento.

Resulta evidente que de conformidad con el numeral quinto de la norma superior transcrita en precedencia, la Corte Constitucional tiene competencia para “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral diez y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”. Nótese que por voluntad del constituyente del 91 la competencia es para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad de dichos decretos, pero no para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos, cuya competencia según el artículo 238 de la Carta Política, constitucionalmente está asignada única y exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Precisamente en virtud de lo dispuesto por el numeral quinto del artículo 241 de la ley fundamental, por tratarse de un decreto con fuerza de ley, nadie cuestiona la competencia de la Corte Constitucional para resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad formuladas contra los artículos 192 y 207 del decreto 1355 de 1970 comúnmente conocido como el Código Nacional de Policía, que originaron las declaraciones de inexecutable de tales preceptos normativos.

Si bien es cierto que el decreto ley 1355 de 1.970, fue expedido por el legislador extraordinario en vigencia de la Constitución anterior con fundamento en las facultades extraordinarias que le confirió en su momento la ley 16 de 1.968, no lo es menos, que por tratarse de un decreto con fuerza de ley, corresponde a la Corte Constitucional su control de constitucionalidad, al amparo de lo dispuesto por el numeral quinto del artículo 241 del

estatuto superior actualmente vigente, lo cual no significa que en modo alguno se le haya atribuido constitucionalmente competencia para realizar control abstracto de constitucionalidad sobre los actos administrativos.

1.1. Reglamentos locales de policía (ordenanzas, acuerdos distritales y/o municipales).

Sea lo primero mencionar que, por voluntad del legislador extraordinario al expedir el CNP, entre los diversos medios de policía incluyó los reglamentos, entendidos como competencia jurídica asignada a un órgano o autoridad, tendiente a regular el ejercicio de la libertad en cuanto se desarrolle en lugar público o abierto al público, o de modo que trascienda de lo privado.

Como se sabe, el artículo 12 del CNP, dispone “Según la entidad o el funcionario que los expida, los reglamentos de policía son nacionales o locales” (Código Nacional de Policía, 2013). En Colombia el reglamento nacional de policía, está contenido en el código nacional de policía, mientras que los reglamentos locales, se expiden a través de actos administrativos, denominados ordenanzas, si quien los profiere es la Asamblea departamental y acuerdos distritales o municipales, si los expide el Concejo distrital o municipal.

La Corte Constitucional, al efectuar la distribución de competencias en materia policiva, en la sentencia C – 024 del 27 de enero de 1994, sostuvo:

La Corte Constitucional, entra a determinar la distribución general de las competencias, en materia de poder, función y actividad de policía, entre las autoridades legislativas y ejecutivas y entre las autoridades nacionales y de las entidades territoriales. Heredera de la filosofía liberal, la Constitución de 1991 establece que la regulación de los derechos y las libertades está en cabeza del Congreso, mientras que el mantenimiento del orden público es responsabilidad y está bajo la unidad de mando del Presidente de la República. Esto significa que en general en tiempos de normalidad constitucional sólo el Congreso de la República puede establecer límites y regulaciones a las libertades y derechos. La regla ordinaria es entonces, que 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. Ello no es sorprendente como quiera que el órgano legislativo ha sido tradicionalmente concebido como el foro en el que tiene representación la sociedad civil, lo que le confiere mayor legitimidad a sus decisiones.

Esta afirmación, tiene sin embargo dos matices:

Primero, La Constitución no establece una reserva legislativa frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de todos los derechos. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuales algunas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario. Así, según la Constitución, a las asambleas departamentales mediante ordenanzas les corresponde “dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal” – artículo 300 numeral octavo, con lo

cual 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 y el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (Constitución Política, artículo 313 ordinales séptimo y noveno). Igualmente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República, puede por decreto desarrollar la ley, sin excederla ni desconocerla, de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución. En consecuencia sólo la ley, y en subsidio el reglamento, entendido como acto administrativo de contenido general, ostentan el poder de policía que pueden ejercer subsidiariamente el Presidente de la República y las Asambleas no pueden invadir esferas en las cuales la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual un gran número de derechos y libertades sólo pueden ser reglamentados por el Congreso, lo cual deriva de la naturaleza misma del Estado colombiano como República unitaria (...).

La función de policía a nivel nacional es exclusiva del Presidente de la República, según el artículo 189 numeral cuarto de la Constitución, estándole entonces vedado al Congreso ejercer este tipo de competencias. Igualmente, a nivel de las entidades territoriales, carecen de la función de policía, mientras que las autoridades ejecutivas unipersonales sí gozan de ella. Así, los gobernadores según el artículo 303 y los alcaldes, de conformidad con el artículo 315 numeral dos, de la Constitución, ejercen la función de policía (...). (Corte Constitucional, 1994).

A partir de los criterios jurisprudenciales esbozados en la cita anterior, queda claro entonces, lo concerniente a la distribución de competencias en materia de poder, función y actividad de policía, entre las autoridades legislativas y ejecutivas y entre las autoridades nacionales y de las entidades territoriales, lo cual contribuye de manera significativa a un mejor desenvolvimiento de las autoridades ejecutivas en el marco de la colaboración armónica que por mandato constitucional debe existir entre las mismas y el poder legislativo, con miras a conjurar cualquier tipo de intromisión indebida en la esfera de la competencia de unas y otras. Sin embargo, por razones de satrapía se sigue presentando invasión de la esfera competencial del legislativo por parte de algunas autoridades de la rama ejecutiva del poder público. Así las cosas, resulta atinado afirmar que, a las autoridades del poder ejecutivo corresponde obedecer las leyes y velar por su exacto cumplimiento, prevenir la ocurrencia de desórdenes, conservar el orden público y proveer a su restablecimiento cuando fuere turbado. La facultad de dictar normas reguladoras de la libertad individual, con miras a preservar su ejercicio dentro del marco del orden público, es lo que se conoce como poder de policía.

De otra parte, cabe precisar, que los medios de policía son de dos clases: material y jurídicos. Los primeros hacen referencia a la coerción física, la cual se circunscribe al empleo de la fuerza, e incluso el de las armas y los segundos, precisamente al reglamento de policía. A partir de esta clasificación de los medios de policía, se entiende por medio todo aquello que sirve para lograr un fin, que en este contexto, no es ni puede ser otro que el del mantenimiento de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de derechos y libertades públicas o lo que es lo mismo, el mantenimiento de la convivencia social.

En este orden de ideas, es preciso señalar que los medios jurídicos están reservados por regla general al legislador, de manera excepcional al ejecutivo y de manera subsidiaria a las

corporaciones públicas de las entidades territoriales (Asambleas departamentales y Concejos distritales y/o municipales) a través de actos administrativos denominados ordenanzas y acuerdos respectivamente. Y los medios materiales, que como ya se dijo, se contraen al empleo de la fuerza, su ejecución corresponde a los miembros uniformados en el servicio activo de la Policía Nacional. Tanto los medios jurídicos como los materiales, tienen que ser legítimos, en el sentido que son autorizados y regulados por la ley, y en consecuencia deben ser aplicados de conformidad con las disposiciones previamente establecidas, toda vez que en el marco de la filosofía del Estado Social de Derecho, la actividad de la administración necesariamente tiene que ejecutarse con sujeción a la ley, bien en sentido formal o bien en sentido material; esto es, en estricto obediencia del principio de legalidad y de responsabilidad sobre los cuales se fundamenta el Estado de Derecho.

Precisamente, la constitución colombiana, como dique de contención contra la arbitrariedad y el despotismo, ha establecido en el artículo 6° el principio de responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos, al decir “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. (Constitución Política de Colombia, 2011, pág. 30).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 13 del CNP, el reglamento de policía se subordina a los siguientes principios: i). La regulación del ejercicio de ciertas actividades ciudadanas no reservadas por la Constitución y la ley, corresponde al reglamento de policía mientras la ley no lo haga, ii). El reglamento no debe ser tan minucioso que haga imposible el ejercicio de la libertad, iii). El reglamento debe estatuir prohibiciones y solo por excepción obligaciones y iv). El reglamento no debe fundarse en interés privado sino en beneficio público.

Por ello el tratadista José Armando Ruíz Salazar, al respecto expresa:

El reglamento como acto jurídico material supone la regulación de un órgano, o de una función o actividad, en forma preexistente, impersonal, general y abstracta. Como acto jurídico orgánico funcional significa, además, que es expedido por la rama administrativa del poder público. De suerte que, si quien lo profiere es un funcionario administrativo del orden nacional, tendrá ese carácter; si el competente es un funcionario o corporación de la administración descentralizada territorial, será departamental, distrital o municipal. Según la Constitución, el reglamento de policía en lo nacional, corresponde al Presidente de la República en su calidad de suprema autoridad administrativa, bien sea que se expida con fundamento en la ley, o de manera autónoma o subsidiaria. En lo departamental, la autoridad encargada de reglamentar lo relativo a la policía, en defecto de la ley, es la asamblea departamental y en el municipio, es el concejo, el que de conformidad con la ley reglamenta la actividad de policía (Ruíz Salazar, Procedimiento policivo en Colombia, 1997, pág. 17)

Como consecuencia el reglamento de policía, entendido como competencia jurídica asignada a un órgano o autoridad, se constituye en un instrumento de la mayor importancia para el logro de los fines y cometidos estatales, puesto que están llamados a regular los comportamientos ciudadanos en aras del bien común. Como quiera que, es deber del Estado garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas para el logro de una pacífica y

justa convivencia social, sin desconocer la Constitución y la ley, el Estado puede entonces imponer limitaciones en la forma, modo, extensión o ejercicio de los derechos ciudadanos. Para el hombre vivir en sociedad, la libertad debe ser regulada por el derecho, porque en verdad no existe una libertad absoluta en el mundo social y precisamente, de esa tan importante regulación es que se encargan los reglamentos de policía, en defecto de la ley.

Sobre este particular, el profesor Remberto Torres Rico, ha precisado:

Hemos expresado que para que la actuación de la policía no quede expuesta a la arbitrariedad, amenazando con ello las libertades ciudadanas, tanto el poder, la función como la actividad de policía deben estar estrictamente reglados, ya sea por la ley o el reglamento. De esta manera el reglamento de policía es fuente de legitimidad o legalidad de la actuación policial, constituyendo garantía y fundamento del ejercicio de las libertades del hombre, aun cuando también las limiten para su mejor ejercicio. El objeto o contenido de la reglamentación según Bielsa, deriva lógicamente del fin del poder de policía: “Regular, mediante disposiciones prohibitivas el orden público y asegurar el bienestar general, con la prevención y represión inmediata de los hechos que contraríen esos fines. Pero esta reglamentación tiene como toda otra, sus limitaciones constitucionales y legales (...).

Al decir de VILLEGAS BASAVILBASO, el reglamento es una manifestación de voluntad del poder ejecutivo que crea un *status* general, impersonal y objetivo, dentro de un ámbito de derecho, expresa o implícitamente delimitado por el órgano legislativo. Ese ámbito, según este autor, se refiere a la salubridad pública y a la economía pública en cuanto pueda afectar directamente a la primera (...).

La doctrina alemana estudia como típicas instituciones especiales de policía: la orden, el permiso, la pena y la coacción. El reglamento u ordenanza jurídica se define y se estudia en el derecho administrativo alemán. El poder reglamentario, advierte LAUBADERE, es un poder que corresponde a ciertas autoridades administrativas y que consiste en dictar disposiciones de carácter general. Los reglamentos constituyen una parte esencial de la actividad jurídica de la administración. Los actos tienen diferentes nombres: decretos, reglamentarios y resoluciones reglamentarias de los ministros, prefectos y alcaldes, pero una característica esencial les es común a todos: la generalidad, la impersonalidad de las disposiciones que dictan y que están frente a las medidas individuales que toman las mismas autoridades (...). (Torres Rico, Tratado de derecho de Policía, 1999, pág. 181).

Se colige de lo anterior, que el poder reglamentario en materia policiva como manifestación de la voluntad de la administración que es, corresponde a ciertas autoridades administrativas tanto a nivel nacional como territorial (Presidente de la República, a nivel nacional. Asambleas departamentales y Concejos distritales o municipales). Dicha facultad reglamentaria en cabeza de órganos y autoridades administrativas, se ejerce con miras a generar un mínimo de condiciones de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas, que son precisamente los elementos del orden público y por lo tanto, se tornan indispensables para la convivencia social, en función del bienestar general como fin último y razón de ser de los reglamentos de policía. Así las cosas, los reglamentos de policía siempre deben estar en función de prevenir los peligros que amenazan la seguridad pública y al mismo tiempo, de eliminar los disturbios que alteren el orden público.

Al respecto, el profesor Heliodoro Fierro Méndez, señala “Nótese además, que conforme con la filosofía de nuestro Estado de derecho, el reglamento es impersonal y no subjetivo, general y no individual, ejercicio de competencia explícita y no implícita, preexistente y no *ex post facto*, regulador y no ejecutor, acto jurídico y no actividad material; todo lo cual constituye garantía y no atentado de la libertad y por lo tanto, dentro de la jerarquía de los valores de aquella doctrina, es no solo preferible si no necesario el reglamento de policía frente a la alternativa de carencia de reglamentación de la actividad material de la policía” (Fierro Méndez, Derecho Procesal Polícivo, 2013, pág. 86).

El profesor Fierro Méndez, sintetiza con diafanidad los requisitos que debe reunir todo reglamento de policía esto es, que debe ser: impersonal, general, que se debe expedir en virtud de competencia expresamente conferida, la preexistencia, en el entendido que el reglamento siempre debe existir con anterioridad y no con posterioridad al hecho por él regulado y por último, su carácter regulador y no ejecutor, por cuanto se trata de un acto jurídico y no de una simple actividad material; constituyéndose así en una verdadera garantía frente a los derechos y libertades públicas e individuales y como tal, es necesario como elemento regulador de la vida en sociedad.

1.2. Naturaleza jurídica de los reglamentos locales de policía.

Cuando nos referimos a la naturaleza jurídica de los reglamentos locales de policía, lo que se quiere significar es de qué clase de actos jurídicos se trata, la respuesta no puede ser otra que, se trata de actos administrativos. Es preciso señalar que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se mencionan ciertas características del acto administrativo conocidas con la denominación de atributos; identificados como: presunción de legalidad, ejecutividad, ejecutoriedad, estabilidad e impugnabilidad.

Como quiera que, luego de los pronunciamientos jurisprudenciales en donde se declaró la inexecutable de los artículos 192 y 207 numeral primero del C.N.P., se generó una especie de mito o errática creencia al interior de la institución de la Policía Nacional, al considerar algunos de sus miembros que, al haberse declarado inexecutable tales preceptos normativos, como consecuencia de lo resuelto en esos fallos de constitucionalidad, ya no es procedente la aplicación de la medida correctiva de retención transitoria por parte de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía. Dada la necesidad de la adopción de dicha medida correctiva frente a algunos comportamientos ciudadanos, que sin duda pueden resultar atentatorios de las condiciones de normalidad en materia de convivencia pacífica al interior de las comunidades, se hace necesario investigar acerca de la posibilidad o imposibilidad de su aplicación de cara al ordenamiento jurídico vigente. El referido mito o equívoca creencia surgió en algunos miembros de la institución policial a partir de la expedición del instructivo No 006, DIPON-OFPLA del 21 de enero de 2008, por parte de la Dirección General de la Policía Nacional, que trata de la aplicación medida correctiva de retenimiento por estado de grave excitación con inminente infracción a la ley penal, en el cual, interpretando los mencionados fallos de la Corte Constitucional, entre otras cosas, se dijo lo siguiente:

La Dirección General ve con preocupación el aumento de las investigaciones disciplinarias a raíz de la equivocada concepción de los miembros de la Policía Nacional, en lo que tiene que ver con el estado de grave excitación con inminente infracción a la ley penal, contenido en el artículo 207.3 del Decreto 1355 de 1970 (Agosto 4) “Por el cual se

dictan normas sobre Policía”. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del Código Nacional de Policía, la retención transitoria es una medida correctiva que consiste en “mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas” (artículo 192) y, de acuerdo con el artículo 207.3, esta procede cuando (...). La persona por su “estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción a la ley penal”.

En tal sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-199 de 1998 ha estimado: “...La retención en el comando, de acuerdo con los numerales (...) 3° de la disposición acusada, es una medida eficaz, que encuentra justificación en el ordenamiento constitucional. Sin embargo, cabe advertir que en la apreciación de las circunstancias que la motivan, las autoridades de policía, como autoridades administrativas, no pueden excederse en el ejercicio de sus funciones en relación con los objetivos perseguidos por la norma, pues con el argumento de que una persona se encuentra (...) en estado de grave excitación, no puede eliminarse el ejercicio legítimo de sus derechos...”. En consecuencia, cualquier restricción al derecho a la libertad tiene que ser totalmente reglada, autorizada legalmente, y solo se puede realizar, cuando se cumplan las condiciones y requisitos que prevé el ordenamiento. (...). El espíritu de la norma “es que en aquellos casos en que sea absolutamente necesario e indispensable, cuando no haya otro medio para ello, a efectos de evitar la comisión de un delito por parte de la persona que presenta un estado de grave excitación, sea mantenida retenida, en las instalaciones del Comando o Estación, hasta cuando cese o aminore su grave estado, de tal manera que tenga conciencia de sus actos y que brinde a las autoridades la seguridad de que no va a incurrir en infracción a la ley penal (...).

Con base en lo anterior, la Dirección General de la Policía Nacional dispone el cumplimiento de las siguientes órdenes:

Solamente se puede privar de la libertad a las personas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal (Ley 599 de 2000) y Código de Procedimiento Penal (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), de acuerdo a la vigencia territorial de cada una de las normas.

Únicamente se puede aplicar la retención transitoria determinada en el artículo 207.3, cuando de manera efectiva se presente el grado de ofuscación que permita inferir razonadamente que esta persona pueda causarle daño a otras personas o cometer un delito, tal ofuscación no puede ser derivada del procedimiento policial o de la presencia institucional.

La retención debe ser limitada, es decir, exclusivamente por el término o tiempo necesario para que esa persona retorne nuevamente a un estado de tranquilidad, de tal manera que no se llegue a incurrir en una prolongación ilícita de la libertad. La medida de retención transitoria debe adoptarse como último medio, después de haber agotado los demás medios preventivos de policía determinados en la Constitución, leyes, Código Nacional de Policía, Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural y demás instructivos institucionales.

La competencia para imponer la medida de retención transitoria solamente está en cabeza del comandante de estación, de conformidad con el Código Nacional de Policía y Códigos Departamental y Municipal de Policía, debiéndose adoptar conforme al

procedimiento establecido en las citadas normas, dejando el respectivo registro en el libro de población, en el que se dejará expresa constancia de la hora de ingreso y salida, así como el grado, nombre completo y cargo del uniformado que impuso la medida y ordenó su salida, igualmente de los uniformados que actuaron en todo el procedimiento policivo y que tuvieron la custodia de la persona a la que se le aplica la medida. (Dirección General de la Policía Nacional, 2008, págs. 1-2-4).

Con posterioridad al instructivo ya referenciado, la Policía Nacional, a través de su Director General, expidió el instructivo No 009 DIPON-OFPLA, calendado enero 30 de 2008, por medio del cual modifica y actualiza el instructivo 006 del mismo mes y año, en el cual señala lo siguiente:

La Corte Constitucional encontró, acorde con la Carta Magna, que en el ordenamiento jurídico pueda existir una medida preventiva y aplicable por personal policial, denominada “retención transitoria” como medida de protección en situaciones especiales, tanto para garantizar los derechos de quien se encuentre en estado de embriaguez o de grave excitación, así como de terceros eventualmente afectados. Con tales razonamientos, declaró exequible el numeral 8 del artículo 186 del Decreto 1355 de 1970, en el cual se establece la “retención transitoria” como una medida aplicable por personal policial, en cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, para la Corte toda afectación de la libertad personal, cualquiera sea la naturaleza de la medida o la figura jurídica que se emplee con estos efectos, deberá estar sometida a una serie de garantías que se desprenden de la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Para el caso específico, se tiene:

En primer lugar, la medida debe estar sometida al principio de legalidad, es decir, estar previamente contemplada en una ley que de manera clara y concreta establezca los supuestos que dan lugar a la limitación del derecho.

En segundo término, debe tratarse de una medida necesaria para garantizar una finalidad imperiosa. Si existen medidas menos lesivas para los derechos de los individuos, los policías deben preferir siempre su adopción. Adicionalmente, se deben asegurar las garantías constitucionales mínimas, entre ellas, la motivación del acto que da lugar a la privación del derecho, la existencia de un recurso judicial efectivo y la intervención de un agente del Ministerio Público (Personería Municipal, Defensoría del Pueblo o Procuraduría General de la Nación).

La persona debe ser conducida a un lugar idóneo para brindar dicha protección. No puede ser retenida o encerrada con otras personas que puedan ocasionar riesgos adicionales o con personas capturadas por infracción de la ley penal, para asegurar una verdadera protección. Finalmente, la corporación concluyó que los sujetos de especial protección constitucional, deben ser conducidos a lugares en los cuales efectivamente exista una atención especializada en virtud de sus necesidades específicas. (Dirección General de la Policía Nacional, 2008, págs. 1-2).

Tal y como se señaló en líneas precedentes, con la expedición de los instructivos por parte de la Dirección General de la Policía Nacional, anteriormente citados, en los que, lejos de

prohibir la aplicación de la medida estudiada, lo que hizo el señor Director General, fue interpretar y difundir el sentido y alcance de las sentencias de la Corte Constitucional en donde se declaró la inexecutable del numeral primero del artículo 207 CNP y posteriormente del artículo 192 y el encabezado del artículo 207 del ibídem. El error de entendimiento por parte de algunos orgánicos de esa institución consistió en que consideraron que el sentido de los mencionados instructivos, era prohibir de manera categórica la aplicación de la medida estudiada; lo cual no es cierto, toda vez que en un correcto entendimiento del texto de dichos instructivos, lo que se les está diciendo a los miembros de la institución policial, es que la aplicación de la retención transitoria no puede comportar excesos, esto es, que no puede ser aplicada de manera arbitraria ni bajo apreciaciones subjetivas del policial, ni mucho menos utilizar como fórmula de comodín el argumento de que la persona objeto de la medida se encuentra en estado de grave excitación sin que en efecto lo esté y que además, de manera fundada, objetiva y razonable haga temer inminente infracción a la ley penal, sin que en efecto lo esté, sin ser cierta tal argumentación; toda vez que de ser así aplicada se caería en el terreno de la arbitrariedad y el despotismo, lo cual resultaría diametralmente opuesto al sentido de la norma que la autoriza.

Asimismo, se precisa en los mencionados instructivos que bajo el falaz argumento de que la persona se encuentra en estado de grave excitación, no es de recibo la eliminación del legítimo ejercicio de sus derechos. Todo lo contrario, la aplicación de la medida es de recibo siempre y cuando se muestre necesaria y razonable; es decir, que no exista otra medida menos gravosa para conjurar o prevenir alteraciones del orden público y la protección de los derechos de su destinatario y de terceros. Pues el fin perseguido con la adopción de la medida debe ser constitucionalmente legítimo; por ello la limitación al derecho fundamental a la libertad de locomoción no puede ir más allá del tiempo estrictamente necesario para el logro de la finalidad propuesta, sin que en ningún momento exceda de 24 horas.

En igual sentido, el señor Director General, a través de dichos instructivos les reitera a sus subalternos que la competencia para imponer la medida de retención transitoria, a la luz de los Códigos de Policía y especialmente con fundamento en las normas del CNP, radica única y exclusivamente en cabeza de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía; de tal suerte que el policial que estando en servicio conoce un caso de policía por presunto estado de grave excitación de una persona, lo que debe hacer es, conducirla hasta las instalaciones del comando y rendir el correspondiente informe al señor comandante de estación o subestación, señalando en el mismo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conoció el caso, para que finalmente éste, evalúe la situación y disponga la procedencia o no de la aplicación de la medida de protección de conformidad con los procedimientos previamente establecidos por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes sobre la materia. Así las cosas, resulta evidente que, la medida como tal no puede ser aplicada por un policial que no detente la calidad de comandante de estación o de subestación de policía.

Cabe aclarar que, la competencia para la aplicación de la retención transitoria no está dada por la jerarquía del policial sino por la categoría o cargo que desempeñe (Comandante de estación o subestación) con apego al principio de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

De igual manera, el señor Director General, mediante los precitados instructivos, con el propósito de evitar la arbitrariedad y de contera, la posible comisión del punible de privación ilegal de la libertad, les aclara y ordena a sus subalternos que, solamente se puede privar de la libertad a las personas con el lleno de los requisitos establecidos en el Código Penal (Ley 599 de 2000) y Código de Procedimiento Penal (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), de conformidad con las circunstancias particulares de cada caso, en los eventos de flagrante comisión de un delito. Y en lo que a la medida de protección respecta, precisa que “Únicamente se puede aplicar la retención transitoria determinada en el artículo 207.3, cuando de manera efectiva se presente el grado de ofuscación que permita inferir razonadamente que esta persona pueda causarle daño a otras personas o cometer un delito, tal ofuscación no puede ser derivada del procedimiento policial o de la presencia institucional”. Asimismo, reitera la observancia plena de los criterios esbozados por la Corte Constitucional, en materia de garantía de derechos en relación con la persona retenida transitoriamente.

Se precisa entonces, que no es cierto que la Dirección General de la Policía Nacional, a través de estos instructivos haya prohibido la aplicación de la retención transitoria como equívocamente lo entendieron algunos de sus efectivos, que ante los requerimientos ciudadanos por situaciones de estado de grave excitación que objetiva y fundadamente permiten inferir que la persona que se encuentra en tal estado puede cometer inminente infracción de la ley penal; deniegan su intervención so pretexto de carencia de competencia para su imposición por parte de los comandantes de estaciones y subestaciones . Todo lo contrario, lo que se hizo fue, de un lado, difundir una especie de reglamentación a la luz de los criterios esgrimidos por la Corte Constitucional en las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007 y por otro lado reiterarle a sus subalternos que la imposición de la medida no puede ser arbitraria; es decir, al margen de los parámetros establecidos por la Constitución, los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados y aprobados por el Congreso de Colombia, la jurisprudencia, la ley y los reglamentos. De manera que el mito consistió en ese error de entendimiento respecto de lo ordenado en el instructivo No 006 del 21 de enero de 2008.

Curiosamente, algunos juristas, entre ellos: Gustavo Coronado Pinto, Gustavo Gómez Porras y Heliodoro Fierro Méndez, consideran que a partir de las declaratorias de inexecutable de las normas del CNP, que se han venido mencionando proferidas por la Corte Constitucional, en las sentencias C- 199 de 1998 y C- 720 del 11 de septiembre de 2007, no es posible que la retención transitoria se pueda seguir aplicando en Bogotá, so pretexto de la cosa juzgada constitucional, lo cual no resulta acertado dado que, para quienes así lo consideran no han tenido en cuenta la posición de la doctrina nacional ni los criterios jurisprudenciales esbozados tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional, en torno a lo siguiente:

1. Los atributos del acto administrativo, en cuanto presunción de legalidad se refiere.
2. La competencia de la Corte Constitucional, según el artículo 241 superior, en el sentido que la Corte Constitucional, si bien es competente, entre otras eventualidades, para “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral diez y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su

formación”, no es menos cierto que carece de competencia para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos, puesto que tal competencia, en Colombia, está reservada única y exclusivamente a la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Los acuerdos y ordenanzas, por regla, son actos administrativos y como tal gozan de presunción de legalidad, y no puede perderse de vista que en varias entidades territoriales sus reglamentos locales de policía (ordenanzas y acuerdos) también regularon la medida correctiva de retención transitoria, a cargo de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía.

Respecto de la presunción de legalidad, el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada presunción de legalidad, que también recibe los nombres de: presunción de validez, presunción de justicia y presunción de legitimidad. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la administración, ello responde a todas las reglas y que se han respectado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad, se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad”. (Consejo de Estado, 1994).

Precisamente, de esa prerrogativa de que gozan los actos administrativos, conocida como presunción de legalidad, es que se predica que, muy a pesar de que en algunos casos, el acto se muestre contrario al ordenamiento jurídico superior, o si se quiere, contrario a las normas superiores en que debe fundarse, una vez adquiere firmeza, su aplicación y obediencia se tornan obligatorias para las autoridades y los particulares. Tanto presunción de legalidad como la fuerza vinculante de los actos administrativos en firme, sin hesitación alguna, son inherentes al carácter de norma jurídica emanada de un órgano, organismo o entidad pública.

A tal efecto, el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, dispone “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”. (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2011).

Así las cosas, en virtud de la presunción de legalidad, al interesado o afectado con el acto es a quien le corresponde probar lo contrario, esto es, su posible ilegalidad, toda vez que la presunción de legalidad, si bien es cierto, no es un valor absoluto sino relativo, en el entendido que esta característica se predica mientras no haya sido anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, única forma de desvirtuarla; no es menos cierto que, en este sentido, la presunción de legalidad sólo podrá enervarse en el marco de un proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y corresponderá al demandante la carga procesal de desvirtuar tal presunción. La suspensión provisional, es una medida cautelar que realmente el efecto que produce es que hace que los actos administrativos

pierdan obligatoriedad y por lo tanto, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Según el profesor Luis Enrique Berrocal Guerrero, la presunción de legalidad “consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, o sea, conforme con las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos sustantivos y adjetivos para la expedición de cada acto administrativo”. (Berrocal Guerrero, 2005, pág. 69 y 70).

En verdad que la presunción de legalidad como atributo del acto administrativo que es, se constituye en un elemento muy importante, si se tiene en cuenta que en virtud de esta prerrogativa los actos administrativos una vez cobran firmeza, se consideran *prima facie*, ajustados al ordenamiento jurídico superior mientras no se haya logrado desvirtuar dicha presunción. De allí que el acto administrativo, puede ser, si se quiere, lo más vulgar, lo más grotesco, o por qué no decirlo, contrario a las normas superiores en que debe fundarse, pero mientras no se demande ante la jurisdicción especializada y ésta lo declare nulo o suspenda provisionalmente sus efectos, el acto administrativo tiene fuerza vinculante tanto para la administración como para los particulares. Resulta palmario que, por virtud de la presunción de legalidad, aun cuando el acto adolezca de vicios de ilegalidad, no le es dable inaplicarlo o desobedecerlo ni a las autoridades ni a los particulares al margen del trámite propio de un proceso judicial ante el contencioso administrativo, única jurisdicción constitucionalmente autorizada para declarar la nulidad o suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, según lo preceptuado por el artículo 88 del CPACA, en armonía con lo dispuesto por el artículo 238 superior. De lo anterior se desprende que, la excepción de ilegalidad frente a los actos administrativos, no tiene cabida al margen de un proceso judicial.

En esta línea de pensamiento, la Corte Constitucional, al resolver una demanda de inconstitucionalidad promovida contra los artículos 12 de la ley 153 de 1887 y 240 de la ley 4° de 1913, comúnmente conocida como “el Código de Régimen Político Municipal” dijo lo siguiente:

Si bien frente a la supremacía de la Constitución ella misma incluye cláusulas abiertas como las contenidas en los artículos 4° y 91 superiores, que indican que en todo caso de incompatibilidad entre su texto y las normas inferiores debe dársele aplicación preferente a aquel, esta misma posibilidad de inaplicación directa y extrajudicial no está contemplada para el caso de desconocimiento, no de la Constitución, sino de cualesquiera otras normas de la jerarquía normativa. En cambio, diversos textos superiores sí refrendan el principio de obligatoriedad de las normas y de las disposiciones proferidas por las autoridades competentes, como lo son, por ejemplo, el artículo 95 que enumera entre los deberes de las personas residentes en Colombia el acatar la Constitución y las leyes y el respetar a las autoridades legítimamente constituidas, lo cual evidentemente, incluye el acatamiento a sus disposiciones.

23. La Corte encuentra que es de rango constitucional la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa.

Los artículos 236 a 238 atribuyen, en efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función, la cual debe ejercerse en los términos que señale la ley. En efecto, el artículo 237, refiriéndose al Consejo de Estado afirma que a esa Corporación corresponde "Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley". De igual manera, el artículo 236, respecto de cada una de las salas y secciones que lo integran, indica que la ley señalará las funciones que les corresponden. Y finalmente el artículo 238, deja también en manos del legislador el señalamiento de los motivos y los requisitos por los cuales la jurisdicción contencioso administrativa puede suspender provisionalmente "*los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*".

De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

24. Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma *sub exámine* tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser

demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos. (Corte Constitucional, 2000).

Tal y como se dejó sentado en ésta sentencia, la Corte Constitucional, efectuó un análisis no solamente profundo sino muy juicioso en torno al problema de la inaplicación de los actos administrativos por parte de las autoridades administrativas y de los particulares en los eventos en que tales actos se muestren contrarios al ordenamiento jurídico superior. En este sentido, enfatiza sobre la imposibilidad e inconveniencia de que las autoridades y peor aún, los particulares motu proprio, esto es, por fuera de un proceso judicial ante el contencioso administrativo, (que en el caso de actos generales como lo son las ordenanzas y acuerdos, se demandarían en acción de nulidad simple), inapliquen actos administrativos en firme, so pretexto de que son contrarios a la Constitución y a la ley.

Aclara la Corte que la imposibilidad de que esto ocurra tiene asidero en dos razones fundamentales: por un lado, el criterio imperativo con que el constituyente del 91 al referirse a los deberes y obligaciones de las personas residentes en Colombia, señaló en el artículo 95 de la Carta Política, que son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros (...) numeral tercero “Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas, para mantener la independencia y la integridad nacionales”, lo cual obviamente comporta, el acatamiento a sus disposiciones. Resulta evidente que, el incumplimiento de este deber, según las voces del artículo sexto superior conlleva responsabilidades tanto para las autoridades como para los particulares. Y de otra parte, el desobedecimiento de los actos administrativos en firme, podría dar lugar a la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bienestar general, que es en últimas, la finalidad que se propone todo acto administrativo.

En este orden de ideas, el tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, en otro fallo donde también analizó la presunción de legalidad como atributo o prerrogativa de todo acto administrativo, dijo lo siguiente “El principio de legalidad es la base de la actividad de la administración y de él fluye la presunción, garantía o prerrogativa según la cual las autoridades proceden conforme a la ley, o más exactamente obedeciendo al orden jurídico aplicativo en cuanto atañe a la esencia del acto administrativo como expresión unilateral de la voluntad de la administración”. (Consejo de Estado , 1994).

Significa lo anterior, que la presunción de legalidad, como atributo o característica implícita del acto administrativo, asume una mayor relevancia frente a los demás atributos externos del acto administrativo (la firmeza, la ejecutividad y la ejecutoriedad) porque se presume que fue proferido de acuerdo con el ordenamiento jurídico superior que regula su formación. Por tal razón, es que el interesado afectado debe enervar o desvirtuar esa presunción legal, esto es, demostrar la ilegalidad del acto en desarrollo de un proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, correspondiéndole entonces al demandante la carga de la prueba de la ilegalidad del acto acusado, para que de esa manera la jurisdicción especializada pueda declarar su nulidad.

1.3. Pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento del acto administrativo y posición jurisprudencial del Consejo de Estado.

Como ya se dijo, los actos administrativos en firme son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los administrados, no obstante, el legislador dispuso cinco (5) causales de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, entre las que se menciona el desaparecimiento de los fundamentos de hecho y de derecho, causal esta denominada por la doctrina como “el decaimiento del acto administrativo”.

Según el profesor Berrocal Guerrero, la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos “Corresponde a la situación en la cual un acto administrativo que cobró firmeza deja de ser obligatorio, sea de manera temporal o definitiva. Hay cesación de los efectos jurídicos del acto; por lo tanto, los afectados pueden oponerse legítimamente al intento de hacerlo cumplir, mediante la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria, consagrada en el artículo 67 del C.C.A (hoy artículo 91 del CPACA); o visto desde la perspectiva estatal, las autoridades deben abstenerse de hacerlo efectivo”. (Berrocal Guerrero, 2005, pág. 301).

Se precisa de la anterior cita que, muy a pesar de que el acto administrativo haya quedado en firme y ejecutoriado, la ocurrencia de ciertos hechos o situaciones sobrevinientes pueden generar la pérdida de su fuerza ejecutoria, como en efecto ocurre cuando desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoyó la autoridad para la expedición del acto, en cuyo caso, el afectado puede oponerse a su ejecución. Es el caso, por ejemplo, cuando la administración impone una multa a un establecimiento de comercio por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley 232 de 1995 para su operación o funcionamiento y antes de ser ejecutado el acto que impone la sanción, el propietario del establecimiento de comercio abierto al público, logra reunir todos los requisitos exigidos por la ley. En tal evento, el particular puede oponerse a su cumplimiento, por desaparecimiento de los fundamentos de hecho.

La desaparición de los fundamentos de derecho, se presenta cuando por ejemplo, se expide un acto administrativo reglamentario de normas superiores a las cuales obedece su expedición; evento en el cual puede suceder que la norma superior materia de reglamentación desaparezca del mundo jurídico bien por derogatoria o bien por declaratoria de inexecutable o de nulidad, caso en el cual correlativamente se presenta la pérdida de su fuerza ejecutoria por decaimiento del acto administrativo reglamentario de la norma superior.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reguló esta institución jurídica en el artículo 91, cuyo tenor literal es el siguiente “Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos (...) numeral dos, Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho (...)” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2011).

Los fundamentos de hecho a que se refiere la precitada norma están constituidos por los aspectos fácticos sobre cuya base se expidió el acto; es decir, son los hechos o circunstancias que la autoridad competente tuvo en cuenta al momento de la expedición del acto administrativo. Los fundamentos de derecho no son otra cosa que las normas jurídicas de rango superior que sirvieron de fundamento o soporte para la expedición del acto administrativo.

En esta línea de pensamiento, el profesor Berrocal Guerrero, anota

La desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto, prevista en el numeral dos del artículo 66 en cita, usualmente se da en relación con actos de vigencia prolongada en el tiempo o de ejecución de tracto sucesivo y cuya suerte se encuentra atada a las circunstancias de hecho o de derecho que le dieron origen, que constituyeron su causa o motivo, se conoce en la doctrina como decaimiento del acto. Sólo le hace perder al acto y a partir del momento en que tenga ocurrencia, una de sus propiedades, cuál es su obligatoriedad, con la cual obviamente desaparece su obligatoriedad, dejando incólume la entidad jurídica del mismo. Decaimiento deviene de decaer y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, esta expresión significa, entre otras acepciones, “perder alguna persona o cosa alguna parte de las condiciones o propiedades que constituían su fuerza, bondad, importancia o valor”, que para el caso de los actos administrativos dicha condición o propiedad, es como se dijo, su fuerza ejecutoria nacida de su firmeza. En lo concerniente a la desaparición de los fundamentos de hecho, se tiene que si varían los hechos varían también los alcances o efectos jurídicos del acto y si desaparecen, el acto sencillamente los pierde, como cuando fallece una persona que ha sido objeto de un nombramiento o en el ya comentado caso en el que desaparece la invalidez que padecía una persona a la cual le había sido reconocida la pensión respectiva, evento en el cual desaparece el derecho a la misma (...).

3 En cuanto a la desaparición de los fundamentos de derecho, puede ocurrir: que simplemente desaparezcan del mundo jurídico las disposiciones superiores a las cuales debe su expedición, como ocurre con los actos administrativos que reglamentan normas superiores. En este evento, si la desaparición resultó de la declaratoria de inexecutable o de nulidad de la norma superior reglamentada, el o los actos que la reglamentan decaen en lo pertinente. (Berrocal Guerrero, 2005, págs. 304 - 305). (La norma contemplada en el artículo 66 del derogado Decreto Ley 01 de 1.984, hoy corresponde a la del artículo 91 del CPACA).

En el caso de las declaratorias de inexecutable de las normas del CNP, que se han venido mencionando en este trabajo, frente a los actos administrativos contenidos en los reglamentos locales de policía (ordenanzas departamentales y acuerdos distritales o municipales) objeto de estudio en este punto, no es de recibo predicar la pérdida de su fuerza ejecutoria o decaimiento por desaparecimiento de sus fundamentos de hecho o de derecho, por las razones que pasan a explicarse: en primer lugar, porque en el caso particular de Bogotá, la norma del artículo 147 del acuerdo 079 de 2003, que regula la retención transitoria como medida de protección, no es una norma reglamentaria de los declarados inexecutable artículos 192 y 207 del CNP, evento en el cuál sí podría válidamente predicarse el decaimiento del acto administrativo contenido en el reglamento local de policía (acuerdo 079 de 2003); en segundo lugar, porque el constituyente de 1991 de conformidad con lo

dispuesto por el artículo 238 superior, dejó única y exclusivamente en manos de la jurisdicción contenciosa el control de legalidad de los actos administrativos; en tercer lugar, porque de conformidad con el artículo 241 superior, la Corte Constitucional no tiene competencia para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos por vía de control abstracto de constitucionalidad. Y en cuarto lugar, porque la potestad que tienen las asambleas departamentales para dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal, no deriva de las hoy declaradas inexecutable normas del CNP, sino de la propia Constitución Política, artículo 300 numeral octavo y en el caso de los concejos distritales y municipales, su competencia para esos mismos efectos aparece igualmente regulada por el artículo 313 numerales séptimo y noveno superior.

El profesor Gustavo Penagos, en su obra titulada “El Acto Administrativo”, al respecto enseña:

El decaimiento del acto administrativo tiene como efecto la pérdida de su eficacia. La teoría del decaimiento se encuentra en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La doctrina considera que el acto administrativo, aunque aparentemente, válido, no puede aplicarse por mediar un hecho que lo hace ilegítimo, debiendo ser declarada su nulidad por la jurisdicción contencioso administrativa. Se tipifica una ilegitimidad superviniente, que no es consecuencia de un vicio originario, estructural del acto, sino de una circunstancia posterior que lo hace contrario a derecho. La ilegitimidad superviniente, puede ocurrir: a) por derogatoria, subrogación o modificación de la ley que le daba fundamento a la decisión. Por declaración de inexecutable de la ley, o por declaración de nulidad de un acto administrativo de carácter general que servía de fundamento a un acto particular, por ejemplo cuando por sentencia ejecutoriada se declara la nulidad de una ordenanza, o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios, conforme lo establece el inciso 2° del artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...).

El decaimiento del acto administrativo produce efectos hacia el futuro, es decir, desde que ocurren las causales señaladas en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Si el decaimiento se origina por ilegitimidad superviniente, también produce efectos desde el momento en que el acto deviene ilegítimo, desde que se produce el hecho que hace desaparecer el presupuesto jurídico que le servía de apoyo. (Penagos, 2011, págs. 736 - 743).

Como se puede apreciar, el autor citado, en relación con lo normado en el numeral segundo del artículo 91 del CPACA, esto es, el decaimiento del acto administrativo por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, considera que, cuando desaparecen los supuestos de validez en los cuales se basó el acto administrativo pierde su eficacia jurídica por la configuración de ciertas circunstancias posteriores a la expedición del acto, éste pierde obligatoriedad y por lo tanto, no puede ser ejecutado. A manera de ejemplo en que se presenta la ilegitimidad superviniente de los actos administrativos, entre los varios eventos que la originan, el autor plantea el caso de la declaratoria de inexecutable de una norma superior que le sirvió de fundamento al acto administrativo al momento de su expedición. En este caso se estaría frente al decaimiento del acto por

desaparecimiento de sus fundamentos de derecho. Además de lo anterior, se considera igualmente que el decaimiento del acto también puede presentarse cuando el interesado, en sede administrativa alega la inconstitucionalidad por vía de excepción, consagrada en el artículo cuarto de la Carta Política de 1991, en la medida en que la contradicción u oposición del acto administrativo de contenido general o particular con las normas constitucionales sea manifiesta u ostensible; esto es, que no requiera de un gran esfuerzo intelectual o interpretativo para establecerla.

En este contexto, se debe aclarar que excepción de inconstitucionalidad y excepción de ilegalidad no son categorías sinónimas; su diferencia precisamente radica en que, como ya se dijo, la primera de ellas puede ser invocada por el interesado y aplicada por las autoridades en sede administrativa, en tanto que, la segunda de las dos excepciones mencionadas, sólo puede ser declarada en el marco de un proceso de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho en sede judicial y específicamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por su parte el tratadista Riascos Gómez Libardo Orlando, en su obra “El acto administrativo” al respecto señala:

La causal segunda de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, conocida doctrinalmente como decaimiento del acto, cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base o cuando las normas jurídicas sobre las cuales se fundaba, han desaparecido del ordenamiento jurídico. Debe observarse en primer término, que ésta causal en nada contraría el artículo 238 de la Constitución Política. Esta causal de extinción de los actos administrativos objetivos o subjetivos sobreviene en los siguientes eventos: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta (...). (Riascos Gómez, 2013, págs. 267 - 268).

Se advierte con meridiana claridad que existe paridad de criterio tanto en el autor que se acaba de citar, como de los anteriores doctrinantes referenciados en este punto, en lo que tiene que ver con el decaimiento de los actos administrativos. Del mismo modo, se precisa que en relación con los actos administrativos contenidos en los reglamentos locales de policía, no se configura la pérdida de su fuerza ejecutoria o el decaimiento de los mismos sobre la base de las declaratorias de inexecutable del artículo 192 y el encabezado del artículo 207 del CNP; toda vez que en el caso del Distrito Capital de Bogotá, la expedición del acuerdo 079 de 2003, no tuvo fundamento en ninguna de las normas del CNP declaradas inexecutable por el máximo intérprete de la Constitución colombiana, mediante las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007, sino en preceptos superiores, como lo es, el artículo 313 numerales séptimo y noveno de la norma fundamental del Estado.

CAPÍTULO II

La retención transitoria en el CNP; en el reglamento local de policía de Bogotá y la posición de la jurisprudencia constitucional

Con el propósito de aclararle al lector, cuáles son los fundamentos legales del instituto jurídico objeto de estudio en el presente trabajo y evitar confusiones interpretativas entre la retención transitoria y la detención preventiva regulada en los Códigos de Procedimiento Penal, en este capítulo se procede a establecer los dispositivos normativos en donde se reguló por el legislador extraordinario la retención transitoria como medida correctiva en el CNP; igualmente como medida de protección en el acuerdo 079 de 2003, (mal llamado Código Distrital de Policía) y la posición de la jurisprudencia constitucional frente a la misma.

2.1. La retención transitoria en el decreto 1355 de 1970 (CNP).

La retención transitoria fue regulada originalmente por el legislador extraordinario en los artículos 186 numeral octavo; 192; 207 y 219 del CNP, bajo la siguiente descripción tipológica:

Artículo 186, son medidas correctivas, entre otras “(...) 8. “La retención transitoria (...)”, segmento normativo que actualmente se encuentra vigente (Código Nacional de Policía, 2013).

Esta norma enumeró todas las diecisiete (17) medidas correctivas aplicables como respuesta estatal impuesta por las autoridades de policía frente a la comisión de comportamientos ciudadanos considerados como contravención común, nacional u ordinaria de policía. Cabe precisar que entre esas diecisiete medidas correctivas, el legislador extraordinario distribuyó la competencia para su conocimiento entre los comandantes de estaciones y subestaciones de policía y los alcaldes o quienes hagan sus veces. Asimismo, el artículo 192 del CNP, definió de manera clara e inequívoca en qué consistía la retención transitoria, al decir “La retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas”. (Código Nacional de Policía, 2013, pág. 188). Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional. (Corte Constitucional, 2007).

En este orden de ideas, el decreto 1355 de 1970 en el artículo 207, no solamente radicó la competencia en los comandantes de estaciones y subestaciones de policía para la imposición de la medida de retención transitoria, sino que también estableció tres causales para la aplicación de la misma, cuyo tenor literal era el siguiente “Compete a los comandantes de estación y subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando:

1. *Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios de policía en el desempeño de sus tareas.*
2. *Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio.*

3. Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal” (Código Nacional de Policía, 2013, pág. 197).

Como se sabe, el numeral primero de la norma en cita, que aparece en letras inclinadas fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, por considerarlo contrario a los postulados del artículo 28 de la Carta Política, en esta oportunidad la Corte dijo lo siguiente:

Finalidad sancionadora: La retención "al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en desarrollo de sus funciones." (Numeral 1°).

Dado que la disposición mencionada, contenida en el Decreto examinado, de acuerdo con lo expuesto, tiene el carácter de sanción que implica la privación de la libertad, para la Corte dicha norma vulnera el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia. En efecto, la norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexecutable. (Corte Constitucional, 1998).

Todo parece indicar que, las razones fundamentales en que se apoyó la Corte para la declaratoria de inexecutable del numeral primero del artículo 207 del CNP fueron, por un lado, la ostensible contrariedad del mencionado segmento normativo con el artículo 28 superior, bajo el entendido que la Constitución Política estableció una reserva judicial en lo que tiene que ver con la afectación al derecho a la libertad y en este caso quien ordenaba la privación de la libertad era el comandante de estación o subestación de policía, que es una autoridad administrativa, y de otro lado, el carácter sancionatorio que llevaba implícito la medida sobre la base del numeral primero.

En este mismo fallo, al hacer el examen de constitucionalidad de los numerales segundo y tercero del artículo 207 del CNP, el Tribunal de cierre en la jurisdicción constitucional en el considerando número cinco agregó:

(...). Finalidad preventiva: La retención transitoria aplicada a quien "deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio" (numeral 2°) y "al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción a la ley penal (numeral 3°). A juicio de la Corte, las anteriores previsiones constituyen verdaderas medidas de protección y no contrarían la Constitución, por las siguientes razones:

En primer lugar, dicha medida correccional tiene una finalidad legítima, pues pretende salvaguardar valores constitucionales como la vida o la integridad personal. Es evidente, que una persona en un estado momentáneo de debilidad, puede llegar a afectar intereses de terceros que ella misma estima valiosos cuando se encuentra en pleno uso de sus facultades; porque es un hecho ineludible, que el consumo de alcohol, y los estados de intensas emociones, en un elevado número de personas, "ocasionan el relajamiento de lazos inhibitorios y la consiguiente exteriorización de actitudes violentas". Pero además, esta medida también protege al sujeto sobre el cual recae, porque en un estado transitorio

de incompetencia para tomar decisiones libres, puede él mismo atentar contra su vida o su salud, o provocar a otros para que lo hagan. Por ejemplo, en el caso de la embriaguez, según un informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en 1996 el 58% de las víctimas por muerte violenta, el 58% de los suicidas, el 51% de las víctimas por accidentes de tránsito y el 31% por otros accidentes, presentaban altos índices de consumo de alcohol. Por otra parte, es una medida correctiva eficaz, ya que el retenido está bajo la protección de las autoridades, quienes pueden actuar de manera inmediata, frente a eventuales perjuicios contra valores esenciales del ordenamiento, y no existen medios eficaces menos onerosos, para lograr la finalidad constitucional planteada, pues es claro que la multa, la promesa de buena conducta o la conminación, no modifican el estado actual de incompetencia transitoria del sujeto, que es el supuesto fáctico en el que se funda y justifica esta medida de protección. Además, y en el caso de la embriaguez, la norma contempla que las autoridades de policía ya han intentado acompañar a la persona a su lugar de residencia, pero ante su renuencia, no les queda otro camino que conducirla a la estación. Así mismo, es evidente que la carga que se impone a la persona es mínima, pues el tiempo de la retención no puede exceder las 24 horas, mientras que el beneficio- proteger la vida y la integridad de las personas-, es significativamente mayor. (...). Por lo tanto, estima la Corte que la retención en el comando, de acuerdo con los numerales 2° y 3° de la disposición acusada, es una medida eficaz, que encuentra justificación en el ordenamiento constitucional. (Corte Constitucional, 1998).

De lo anterior se infiere en primer lugar, que la retención transitoria como medida de protección no solo es una medida razonable sino que también resulta ser necesaria y además, la de mayor eficacia tanto para la protección de la comunidad como del ciudadano que eventualmente se encuentra en un estado de incompetencia mental transitoria y de momento pueda desarrollar conductas lesivas o atentatorias de sus propios intereses o de terceros que la persona en estado de sobriedad juzga muy valiosos; en segundo lugar, porque en el ordenamiento policivo colombiano no existe otra medida menos onerosa con igual o superior nivel de efectividad que permita ejercer una verdadera protección y control respecto de ciertas actitudes que en el momento puede llegar a generar una persona embriagada o que por cualquier otra causa se encuentre en estado de grave excitación; en tercer lugar, no puede perderse de vista que en el ordenamiento constitucional colombiano no existe ningún derecho con carácter de absoluto, todo lo contrario, los derechos y libertades están limitados por el interés general. En cuarto lugar, resulta evidente que de un lado, la Constitución del 91, así como reconoce derechos también impone a los coasociados deberes y obligaciones que deben cumplirse para el logro de una convivencia pacífica y armónica en el marco del bienestar general. Bajo esta consideración el artículo 95 de la Carta Política, establece:

(...) El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
(...).
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
(...) (Constitución Política de Colombia, 2011, pág. 397).

De otra parte, no es menos cierto que, en este contexto, la medida correctiva de retención transitoria encuentra fundamento y al mismo tiempo legitimidad en el artículo 2º constitucional, el cual prescribe:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Constitución Política de Colombia, 2011, pág. 14).

De la norma antes transcrita, se advierte que el constituyente del 91 le impuso al Estado colombiano cinco finalidades esenciales, la primera y la segunda de ellas, que sin duda, son las más importantes, con un carácter eminentemente social, protector y solidario respectivamente. Y es precisamente, en función del logro de estas finalidades que las autoridades de policía, previo el lleno de los presupuestos fácticos y jurídicos aplican la retención transitoria como medida de protección (...). Y en quinto lugar, más allá de que la carga que se le impone a la persona que soporta esta medida, es mínima por cuanto no puede exceder de 24 horas, el beneficio que se logra, que no es otro que proteger la integridad y la vida misma de las personas, es significativamente mayor.

Bajo esta secuencia jurídica, el artículo 219 del CNP, tal y como quedó modificado por el artículo 128 del decreto 522 de 1971, también reguló el tema de la competencia de los comandantes de estación o subestación de policía, en los siguientes términos “Compete a los Comandantes de Estación o Subestación de Policía conocer de las faltas para las que sean aplicables las medidas correccionales de amonestación en privado, reprensión en audiencia pública, promesa de buena conducta, presentación periódica, retención y cierre de establecimientos” (Código Nacional de Policía, 2013).

Es del caso precisar que, la competencia de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía para conocer de las faltas y consecuentemente imponer las medidas correctivas que en cada caso corresponda, a que se refiere la norma anteriormente citada, ya había sido regulada de manera dispersa por los artículos: 201, 202, 203, 206, 207 y 208 del CNP. No obstante, el legislador quiso aglutinar todas las medidas correctivas de competencia de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía en un solo segmento normativo, el del

artículo 219 de esta misma obra jurídica; con lo cual queda claro que en el caso de la retención transitoria que ahora es objeto de análisis, la competencia para su imposición por parte de los comandos de estaciones y subestaciones de policía, no solo fue regulada en el ahora inexecutable artículo 207 del CNP sino también de manera expresa en el artículo 219 de esta misma codificación, que actualmente se encuentra vigente, y sobre el cual puede ser soportada la imposición de la medida, por tal razón, no resulta atinado afirmar que actualmente los mencionados comandos de policía carecen de competencia para aplicar esta medida, toda vez que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-492 del 26 de junio de 2002, declaró exequibles las expresiones “Compete a los comandantes de estación o de subestación de policía” y retención y cierre de establecimientos”, contenidas en el artículo 219 del CNP”. (Corte Constitucional, 2002).

2.2. La retención transitoria como medida de protección en el acuerdo 079 de 2003 (mal llamado Código Distrital de Policía).

Cabe aclarar que, el acuerdo 079 de 2003, también conocido como Código Distrital de Policía, o Código de Policía de Bogotá, en su carácter de reglamento local de policía y al mismo tiempo de acto administrativo, reguló la retención transitoria como medida de protección, en su artículo 147, al decir:

Los miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., podrán, como medida de protección, conducir a la persona que deambule en estado de indefensión o de grave excitación con peligro para su integridad o la de otras personas, a su residencia o al centro hospitalario o de salud más cercano, según sea necesario y hasta tanto cese el peligro. En caso de estado de indefensión o de grave excitación con peligro para su integridad o la de otras personas, si quien va a ser conducido se niega a dar la dirección de su domicilio, como medida de protección, podrá ser conducido a la Unidad Permanente de Justicia, donde podrá permanecer hasta veinticuatro (24) horas, bajo la responsabilidad y cuidado estricto de la autoridad encargada de dicha unidad. En ningún caso las personas conducidas en las condiciones de este artículo compartirán el mismo sitio con quienes estén presuntamente comprometidos por causas penales. (...). (Concejo de Bogotá, 2003, págs. 242 - 243).

Nótese que el acuerdo 079 de 2003, en principio faculta a los miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá, como medida de protección, a conducir a la persona que deambule en estado de indefensión o de grave excitación con peligro para su integridad o la de otras personas, a su residencia o al centro hospitalario o de salud más cercano, según sea necesario y hasta tanto cese el peligro. Y sólo si quien va a ser conducido a su lugar de residencia, se niega a dar la dirección de su domicilio, podrá ser conducido a la Unidad Permanente de Justicia (UPJ), donde podrá permanecer máximo veinticuatro horas, bajo la responsabilidad y cuidado de la autoridad encargada de esa unidad.

No obstante que el acuerdo 079 de 2003, eufemísticamente habla de conducción a la Unidad Permanente de Justicia, en el fondo no es otra cosa que la retención transitoria impuesta bajo las mismas causales que estableció el CNP; esto es, deambular en estado de indefensión y el

estado de grave excitación. Asimismo, se advierte que el término máximo de duración de la medida dispuesta por ambos ordenamientos policivos, es el mismo, veinticuatro (24) horas.

2.3. Posición de la jurisprudencia frente a la retención transitoria.

En este punto cabe aclarar que, el criterio de la jurisprudencia constitucional, no ha sido unánime. Al respecto se tiene que, bajo el régimen de la Constitución anterior, el artículo 207 del decreto ley 1355 de 1970, fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad ante la Sala constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que en esa oportunidad lo declaró exequible mediante sentencia del 2 de julio de 1987. (Corte Suprema de Justicia, 1987).

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Carta Política de 1991, el artículo 207 de CNP ha sido objeto de dos demandas de inconstitucionalidad: la primera de ellas fue resuelta mediante la sentencia C-199 de 1.998, en la que se declaró la inexecutableidad del numeral primero y la exequibilidad de los numerales segundo y tercero de la norma en cita. Como se ha precisado, en esa oportunidad la Corte encontró ajustado a la Constitución el enunciado del artículo 207 del CNP, norma que en principio les confería la facultad preventiva a los comandantes de estaciones y subestaciones de policía para imponer la retención transitoria, en procura de evitar que las personas que transitoriamente se encontraran en condiciones de incapacidad o incompetencia mental transitoria como consecuencia de la embriaguez o el estado de grave excitación en el que se pudiera cometer inminente infracción de la ley penal, pudieran aún contra su voluntad afectar sus propios derechos o los de terceros. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado:

La retención en el comando, de acuerdo con los numerales 2° y 3° de la disposición acusada, es una medida eficaz, que encuentra justificación en el ordenamiento constitucional. Sin embargo, cabe advertir que en la apreciación de las circunstancias que la motivan, las autoridades de policía, como autoridades administrativas, no pueden excederse en el ejercicio de sus funciones en relación con los objetivos perseguidos por la norma, pues con el argumento de que una persona se encuentra embriagada o en estado de grave excitación, no puede eliminarse el ejercicio legítimo de sus derechos. Por ello, la autoridad de policía al ejercer esta función preventiva, deberá justificar la retención en motivos fundados, objetivos y ciertos. En consecuencia, estima la Corte que las medidas consagradas en los numerales 2° y 3° de la disposición acusada, no equivalen propiamente a privación de la libertad sino a la adopción de una medida correctiva razonable, que no comportan una carga excesiva para el afectado, dada su corta duración, ni limitan la realización de los proyectos de vida individuales; en cambio, garantizan otros valores reconocidos constitucionalmente, como la prevalencia del interés general y la preservación del orden público. (Corte Constitucional, 1998).

En este contexto, la Corte entiende que la retención transitoria de una persona en las precisas circunstancias a que alude la sentencia anteriormente citada, se ajusta a la Constitución siempre y cuando tenga un carácter eminentemente preventivo o de protección y se aplique con sujeción a los principios de: estricta legalidad, proporcionalidad y como *última ratio*. Por lo que debe tratarse de una medida estrictamente necesaria y urgente, que resulte

claramente idónea para evitar un daño de mayor entidad sobre los derechos fundamentales de un ciudadano que transitoriamente se encuentra en incapacidad de defenderse o de conjurar la provocación o la consumación de un perjuicio sobre un derecho fundamental en cabeza de terceras personas.

Así las cosas, para la Corte, la retención transitoria con sujeción a los principios antes mencionados se ajusta a la Constitución, en tanto sea aplicada como un mecanismo de urgencia cuando no exista otra medida menos lesiva para los derechos fundamentales; esto es, que se torne eficaz para lograr el objetivo propuesto, que no es otro que la protección adecuada de los derechos tanto de quien paradójicamente tiene que soportar la afectación de su derecho a la libertad, como de la sociedad. En tal sentido, queda claro entonces, que la retención transitoria no solo debe procurar una finalidad legítima sino además debe ser de imperiosa necesidad.

Como corolario de lo anterior, se precisa que la retención transitoria a que aluden los numerales segundo y tercero del artículo 207 del CNP, es una medida de protección destinada a prevenir que una persona que se encuentra en condiciones de transitoria incapacidad o incompetencia mental como consecuencia de ebriedad o de grave y violenta excitación pueda cometer actos que afecten sus propios derechos o los de terceros. Se colige entonces que, la medida estudiada tiene dos finalidades: de un lado, busca proteger tanto al individuo que se encuentra en estado de transitoria incapacidad, como a terceras personas del peligro que podría conllevar un comportamiento agresivo o simplemente descontrolado de una persona en tales circunstancias. A título de ejemplo, es el caso de quien en avanzado aparente estado de embriaguez opta por lanzarse a una vía vehicular altamente transitada; evento en el cual no solamente pone en riesgo su vida sino también las de los demás peatones, conductores y acompañantes que eventualmente circulen por la mencionada vía. Asimismo, esta medida se muestra necesaria en aquellos eventos en los que de manera desafortunada e irresponsable un padre de familia en avanzado e incontrolable aparente estado de embriaguez llega a altas horas de la noche a su hogar con el firme propósito de agredir a los demás miembros más débiles de su núcleo familiar y en especial a sus hijos menores; en cuyo caso si la policía no actúa de manera oportuna con la imposición de la medida estudiada, con miras a impedir resultados lesivos de derechos de terceros; pueden presentarse consecuencias lamentables.

En este orden de ideas, la segunda demanda de inconstitucionalidad fue promovida contra los artículos 186 numeral octavo, 192 y 207 del mismo decreto. Esta última demanda de inconstitucionalidad fue decidida en la sentencia C-720 del 11 de septiembre de 2007, declarando exequible el numeral octavo del artículo 186, que establece la retención transitoria como medida correctiva, e inexecutable con efectos diferidos las demás normas demandadas. Así lo precisó la Corte:

(...) La norma actualmente demandada fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia número 67 de julio 2 de 1987. Sin embargo, tal decisión no vincula a la Corte Constitucional dado que el presente juicio se realiza respecto de las normas de la Carta de 1991, mientras que el control adelantado por la Corte Suprema de Justicia, tuvo como referente las disposiciones constitucionales vigentes hasta la entrada en vigor de la actual Constitución (...). En efecto, en principio, los artículos 186-8, 192 y la expresión

“Compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando” que se encuentra en el encabezado del artículo 207 del CNP, tienen contenido jurídico similar, en tanto que todos ellos consagran, de manera general, la facultad para retener a una persona de forma transitoria. Por tanto, no tendría objeto decidir únicamente sobre la constitucionalidad de una sola de tales disposiciones legales (art.192) si su contenido material se reproduce al menos parcialmente en las otras dos disposiciones (arts. 186-8 y 207-encabezado). En consecuencia, para que un eventual fallo de inconstitucionalidad no resulte inocuo, resulta necesario integrar la unidad normativa del artículo 192 del Código Nacional de Policía, con el artículo 186-8 y el encabezado del artículo 207 del mismo estatuto, respecto de los cuales no hay cosa juzgada y, por tanto, la Corte puede pronunciarse para definir su constitucionalidad.

(...). La Corte ha entendido que la retención transitoria es una medida de protección destinada a prevenir que una persona que se encuentra en estado de transitoria incapacidad (ebriedad) o de grave, notoria y violenta exaltación, pueda cometer actos que afecten sus propios derechos o derechos de terceros.

En este sentido, la medida estudiada tiene dos finalidades: busca proteger tanto al individuo que se encuentra en estado de transitoria incapacidad o de extrema excitación, como a terceras personas del peligro que podría suponer un comportamiento agresivo o simplemente descontrolado de una persona en tales circunstancias. Desde el punto de vista de la finalidad perseguida, no vulnera la Constitución la adjudicación a la policía de una medida encaminada a proteger derechos fundamentales de una persona que se encuentra en condición de incapacidad transitoria y de los terceros que puedan verse afectados por el comportamiento temerario, agresivo o irracional de esta persona (...). En todo caso, la retención sólo puede tener lugar mientras la persona supera el estado de vulnerabilidad o de peligro o hasta que una persona responsable pueda asumir la protección requerida. En ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas. (Corte Constitucional, 2007).

Esta sentencia presenta enormes contradicciones, como se expone a continuación: la primera de ellas consiste en que declara la exequibilidad del numeral octavo del artículo 186 del CNP, que como ya se dijo, regula la retención transitoria como medida correctiva y a renglón seguido declara la inexecutable del artículo 192 y el encabezado del artículo 207 de esa misma obra jurídica; normas que en su orden definía en qué consistía la retención transitoria y confería la facultad a los comandos de estaciones y subestaciones de policía para la imposición de la medida, respectivamente. No resulta comprensible que en principio se declare la exequibilidad de una medida y al mismo tiempo se diga que es inexecutable, que es lo que significa la declaratoria de inexecutable de los artículos 192 y del encabezado del artículo 207 del CNP, demandados y que también estaban llamados a regular la retención transitoria. La segunda contradicción radica en que, es la misma Corte Constitucional la que reconoció que era necesario integrar la unidad normativa del artículo 192 del Código Nacional de Policía, con el artículo 186-8 y el encabezado del artículo 207 del mismo estatuto, en razón de que tienen contenido jurídico similar, en tanto que todos ellos consagran, de manera general, la facultad para retener a una persona de forma transitoria. Y que en consecuencia, para que un eventual fallo de inconstitucionalidad no resultara inocuo, era igualmente necesario integrar la unidad normativa de todas las normas

demandadas del mismo estatuto. Por tanto, consideró que de no hacerlo, no tendría objeto decidir únicamente sobre la constitucionalidad de una sola de tales disposiciones legales (art.192) si su contenido material se reproduce al menos parcialmente en las otras dos disposiciones (arts. 186-8 y 207- encabezado).

No obstante lo anterior, llama profundamente la atención que la Corte no se advirtiera que el artículo 219 del CNP, que también consagra la competencia de los comandantes de estación y subestación de policía, ya había sido demandado ante esa misma corporación y en sentencia C-492 del 26 de junio de 2002, fue declarado exequible. Resulta evidente que el artículo 219 del CNP, parcialmente tiene similar contenido jurídico, esto es que jurídicamente guarda simetría con el ahora inexecutable enunciado del artículo 207 y por lo mismo, si lo que se pretendía era sacar del tráfico jurídico la retención transitoria como medida de protección, en cabeza de los señores comandantes de estaciones y subestaciones de policía; el demandante, con argumentos de inconstitucionalidad distintos a los esbozados por el actor en la demanda que se promovió contra el artículo 219 y que se decidió mediante la sentencia C-492 de 2002, de manera inexorable debió integrar la unidad normativa de las normas antes citadas con el mencionado artículo 219 y de esa manera nuevamente haber sido objeto de juicio de constitucionalidad por el máximo intérprete de la Constitución y de encontrarlo contrario a la Carta Política, debió igualmente ser declarado inexecutable; como no lo hizo, resulta atinado afirmar que la competencia de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía para la imposición de la retención transitoria aún sigue vigente sobre la base del tantas veces citado artículo 219 del CNP.

De otra parte, como se ha venido mencionando, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en este punto se ha mostrado profundamente contradictoria. Nótese que en la sentencia C-720 del 11 de septiembre de 2007, el argumento central en que se apoyó la Corte para la declaratoria de inexecutable de los artículos 192 y el encabezado del artículo 207 del CNP, fue por encontrarlos contrarios a los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. Y curiosamente en un fallo posterior, este alto Tribunal, sostuvo:

(...) Finalmente la jurisprudencia constitucional ha entendido que la retención transitoria, constituye también una excepción a la reserva judicial exigida por el artículo 28 constitucional. Esta figura está contemplada inicialmente en los artículos 186.8, 192 y 207 del Código Nacional de Policía cuya constitucionalidad fue examinada en las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007.

En la sentencia C-199 de 1998, la Corte consideró que la retención transitoria en una estación de policía de las personas transitoriamente incapaces o en estado de grave excitación en el que se pueda cometer inminente infracción penal pudieran afectar sus propios derechos o derechos de terceros resultaba constitucional siempre que tuviera carácter meramente preventivo o de protección y se sometiera a los principios de ultima ratio, proporcionalidad y estricta legalidad. Empero, posteriormente, en la sentencia C-720 de 2007 consideró que las condiciones en las cuales se aplicaba la medida resultaban desproporcionadas respecto de la afectación del derecho a la libertad personal de la persona a la cual se le imponía y declaró la inexecutable con efectos diferidos del artículo 192 del Código Nacional de Policía.

Del anterior recuento resulta que la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido ciertas excepciones a la reserva judicial en materia de afectación de la libertad personal, en primer lugar la flagrancia, con fundamento en el artículo 32 constitucional; en segundo lugar, la figura de la detención administrativa preventiva y; por último, la figura de la retención transitoria, entendida como una medida de protección de los derechos de personas transitoriamente incapaces y no como una sanción restrictiva de la libertad personal. Pues valga aclarar que esta Corporación ha entendido que en la aplicación de sanciones que implique la restricción de la libertad personal se aplica de manera estricta la reserva judicial (...). (Corte Constitucional, 2011).

De lo anterior se colige que, la Corte Constitucional, no solo ha variado sustancialmente su posición en torno a la retención transitoria sino que además, no ha generado una línea jurisprudencial homogénea, si se tiene en cuenta que en estos tres últimos fallos ha esgrimido criterios diametralmente opuestos. Como se dejó expuesto, en la sentencia C-199 de 1998, declaró la inexecutable del numeral primero del artículo 207 del CNP, con el argumento que la disposición normativa allí contenida era contraria a los postulados del artículo 28 superior, en el entendido que, de un lado, el artículo 28 constitucional para la afectación al derecho de la libertad de las personas, estableció una reserva judicial, esto es, que sólo la autoridad judicial competente, por motivos previamente definidos en la ley y con el lleno de las formalidades legales, puede ordenar la privación de la libertad de las personas. Y en el caso de la retención transitoria tales requisitos no se cumplían, toda vez que esta medida era dispuesta por los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, que son autoridades administrativas. Bajo esa misma línea de pensamiento en la sentencia C-720 de 2007, declaró la inexecutable del artículo 192 y el encabezado del artículo 207 del CNP.

No obstante en la sentencia C-879 de 2011, señala que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la retención transitoria, constituye también una excepción a la reserva judicial exigida por el artículo 28 constitucional. Con lo cual da a entender que en efecto no siempre la afectación al derecho a la libertad de las personas requiera orden judicial previa, como en su momento lo afirmó el Tribunal de cierre en la jurisdicción constitucional. Lo cierto es que, de un lado, hasta tanto no se declare la inconstitucionalidad del artículo 219 del CNP, previo juicio de constitucionalidad, no resulta acertado afirmar que actualmente los comandantes de estaciones y subestaciones de policía carecen de competencia para imponer la retención transitoria como medida de protección. Y de otra parte, en el caso de Bogotá, como se precisó en su momento, mientras no se demande y se declare la nulidad del artículo 147 del Acuerdo 079 de 2003, en el Distrito Capital, igualmente sigue vigente la retención transitoria como medida de protección con destino a la Unidad Permanente de Justicia (UPJ).

CAPÍTULO III.

Desarrollo doctrinario y el control abstracto de constitucionalidad

No obstante que, respecto de este tema la doctrina es limitada y peor aún, los estudiosos del derecho de policía que han abordado el tema no ahondan con mayor profundidad acerca de la retención transitoria, en este capítulo el lector encontrará de un lado, el precario desarrollo de los doctrinantes en relación con la medida estudiada y de otra parte, lo concerniente al control abstracto de constitucionalidad de las normas del CNP, llamadas a regular la retención transitoria. Asimismo, se establece la diferencia en materia de competencia para el control de constitucionalidad de las disposiciones normativas de un decreto con fuerza de ley y las contenidas en los actos administrativos como lo son los reglamentos locales de policía.

3.1. Posición de la doctrina frente a la retención transitoria.

Resulta evidente que la inmensa mayoría de los tratadistas o doctrinantes en materia de derecho de policía colombiano, al abordar en sus diferentes obras el tema de las contravenciones nacionales, comunes u ordinarias de policía y sus consecuentes medidas correctivas, no profundizan en las de competencia de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, o simplemente omiten el hacer un estudio pormenorizado de cada una de ellas y en particular, de la retención transitoria. En tal sentido, Marina Goenaga, en su texto “Lecciones de derecho de policía” respecto de la retención transitoria refiere:

Según el artículo 192 del CNP, la retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas. Como puede apreciarse, las 24 horas de retención constituyen el máximo de la sanción, porque el fin de esta medida es restablecer la tranquilidad perturbada por el infractor y prevenir ulteriores desórdenes, de donde resulta obvio que, una vez eliminada la causa de la intranquilidad, no existe motivo alguno para que continúe la retención.

En efecto, el retenimiento se impone por las siguientes razones:

1. Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de policía en el desempeño de sus tareas.
2. Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio;
3. Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal.

El irrespeto, provocación o amenaza a los funcionarios uniformados de policía no da lugar a la retención en todos los casos, si no cuando el funcionario se encuentre desempeñando sus tareas, esto es, en cumplimiento de un servicio. En consecuencia, si el policial uniformado interrumpe su servicio para entrar a un establecimiento público a tomar un refresco, ya no lo cobija esta norma. Por otra parte, aunque la embriaguez ni la excitación son conductas ilícitas, se justifica plenamente la conducción y retención en el comando cuando el embriagado deambule por las calles, porque el estado de inconciencia

lo pone en grave peligro, mientras que la grave excitación torna al individuo peligroso para los demás. (Goenaga, 1983, pág. 142).

Cabe aclarar que, para la época en que se publicó esta importante obra, se encontraban vigentes las tres causales originalmente consagradas por el legislador extraordinario en el artículo 207 del CNP, por tal razón, esta destacada doctrinante, como se puede apreciar, hace el análisis de las tres causales que daban lugar a la retención transitoria, de las que hoy solo se encuentran vigentes las dos últimas; esto es, las de los numerales segundo y tercero, sobre las que versa este trabajo.

Así las cosas, resulta coherente entender que ni la embriaguez ni la excitación, per se, son conductas ilícitas, toda vez que social y legalmente son comportamientos tolerados. No obstante, no puede perderse de vista que en el caso de la embriaguez, más allá de poner a algunas personas en estado de indefensión, también puede, al igual que el estado de excitación, generar ciertos niveles de agresividad o peligrosidad transitoria en otras personas; evento en el que se hace necesaria la retención transitoria como única medida idónea para conjurar el peligro que se cierne amenazante tanto para el embriagado o excitado, como para los demás miembros de la sociedad y de esa manera preservar el orden público.

El profesor Olivar Bonilla, en su obra titulada “Derecho de Policía”, simple y llanamente se limita a transcribir literalmente el texto del artículo 207 del CNP, sin emitir comentario alguno. (Olivar Bonilla, Derecho de Policía- Aspectos sustantivos y procesales, 1989, pág. 233). Como quiera que, en esta obra el autor no ahonda en lo más mínimo en cuanto a la medida correctiva materia de estudio en este trabajo, no es del caso tomar posición en uno u otro sentido en relación con su parecer, por cuanto parece indicar que en su primer trabajo bibliográfico no le interesó mucho el tema de las contravenciones comunes de policía.

Este mismo autor, en su segundo libro titulado “El derecho de policía y su importancia en la sociedad colombiana” al referirse al tema de las medidas correctivas, ha precisado lo siguiente:

Para los comportamientos llamados por la ley contravenciones nacionales de policía, se señala como consecuencia medidas correctivas. Lo correctivo es adjetivo que significa: que corrige. Corregir, es enmendar lo errado; advertir, amonestar, reprender, porque se trata de eso. No de hacer sufrir al infractor con una pena; sino de hacerle caer en cuenta al ciudadano, que no es un delincuente, que debe ajustar su conducta a las normas de convivencia con sus conciudadanos y nada más... El artículo 186 del CNP, enumera las diferentes medidas correctivas en forma genérica. Después en el título segundo del mismo libro tercero, al que corresponde la disposición citada, menciona en cada capítulo, de manera general la medida correctiva, indica directamente la autoridad que debe aplicarla y pasa luego a hacer la lista de comportamientos para los cuales previó la medida (...). (Olivar Bonilla, El derecho de Policía y su importancia en la sociedad colombiana, 1995, pág. 123 y 124).

Cabe advertir que, el ilustre profesor Olivar Bonilla, en la obra antes citada hace referencia de manera muy tangencial a la totalidad de las medidas correctivas inicialmente enlistadas

en el artículo 186 del CNP, sin desarrollar ninguna de ellas en particular. Nótese que el autor en mención, lejos de estudiar el alcance jurídico, la oportunidad y conveniencia de las medidas correccionales, se preocupa por establecer sendas diferencias entre el instituto jurídico del delito y la contravención, la consecuencia jurídica que deriva de uno y otro, y el órgano competente para imponerla en cada caso. No obstante lo anterior, es evidente que para el profesor Olivar Bonilla, lo que se conoce originariamente en el CNP, bajo la denominación de medidas correctivas, entre las que se menciona la retención transitoria, objeto de estudio en este trabajo, resulta más apropiado llamarle medida de protección, como efectivamente hoy lo señala la jurisprudencia constitucional; teniendo en cuenta que en últimas, lo que se pretende con su adopción, no es otra cosa que, proteger de un lado, a la persona que se encuentre inmersa en cualquiera de las causales previstas en la ley para su imposición y de otro lado, proteger igualmente derechos de terceros que eventualmente puedan resultar conculcados por el comportamiento de quién por una u otra razón se encuentre en estado de incompetencia mental (embriagado o en estado de grave excitación del que se pueda temer inminente infracción de la ley penal).

El profesor Gómez Porras, en su libro titulado “Derecho de Policía y Protección a la comunidad”, solamente efectúa un cuadro sinóptico en el que relaciona todas las medidas correctivas de competencia de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía y las causales que en cada caso dan lugar a su aplicación. (Gómez Porras, Derecho de policía y protección a la comunidad, 1990, pág. 74).

En el mencionado cuadro sinóptico, el profesor Gómez Porras, más allá de transcribir literalmente las tres causales que estableció el legislador extraordinario para la aplicación de la retención transitoria, no realiza un análisis de su alcance jurídico ni mucho menos de la necesidad, utilidad y eficacia, de su imposición por parte de los comandos de estaciones y subestaciones de policía con miras a preservar o restablecer el orden público.

Por su parte, Escobar Vélez; en su libro “De las contravenciones en general” se ocupa de transcribir literalmente el texto del artículo 207 del CNP, tal y como fue tipificado en su versión original. (Escobar Vélez, 1992, pág. 27). Pues todo parece indicar que, a este ilustre tratadista tampoco le despertó mayor interés el tema de las contravenciones comunes de policía de competencia de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía y en particular, la retención transitoria, por lo tanto, no hace ningún análisis de la medida en comento.

En este orden de ideas, el maestro Coronado Pinto, en su obra titulada “Código Nacional de Policía Comentado” efectúa una transcripción literal del artículo 207 del CNP, y además agrega “Debido a que la retención transitoria implica restricción de la libertad, no resulta constitucional el empleo de esta medida correctiva, puesto que desborda la órbita de competencia de las autoridades de policía, como ha quedado expresado”. (Coronado Pinto, 1994, pág. 187).

Según criterio del autor nombrado en precedencia, la retención transitoria, por implicar una afectación al derecho de la libertad de las personas, no resulta ajustada a la constitución y que además, en su sentir, desborda la órbita de las autoridades de policía. Constituyen razones de su disenso las siguientes: en primer lugar, tal y como se ha precisado en este

trabajo, en el ordenamiento constitucional colombiano no existen derechos absolutos y el derecho a la libertad no es ni puede ser la excepción; bajo esa consideración, resulta acertado afirmar que los derechos fundamentales se encuentran limitados por el interés general. Y en segundo lugar, entre las cargas públicas que el ordenamiento constitucional colombiano impone a todos los miembros del tejido social, a título de deberes y obligaciones, está entre otros, el de “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (Constitución Política de Colombia, 2011, pág. 97). De tal suerte que, cuando los ciudadanos transgreden los postulados constitucionales, el Estado se ve compelido a tomar ciertas medidas tendientes a preservar o restablecer el orden.

Asimismo, la Corte Constitucional, en sentencia C-879 de 11, al respecto sostuvo lo siguiente:

“Finalmente la jurisprudencia constitucional ha entendido que la retención transitoria, constituye también una excepción a la reserva judicial exigida por el artículo 28 constitucional. Esta figura está contemplada inicialmente en los artículos 186.8, 192 y 207 del Código Nacional de Policía, cuya constitucionalidad fue examinada en las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007... En la sentencia C-199 de 1998, la Corte consideró que la retención transitoria en una estación de policía de las personas transitoriamente incapaces o en estado de grave excitación en el que se pueda cometer inminente infracción penal, pudieran afectar sus propios derechos o derechos de terceros resultaba constitucional siempre que tuviera carácter meramente preventivo o de protección y se sometiera a los principios de *ultima ratio*, proporcionalidad y estricta legalidad” (Corte Constitucional, 2011).

En esa línea de pensamiento, es preciso señalar que la retención transitoria en una estación o subestación de policía, siempre y cuando se aplique bajo los criterios y lineamientos señalados por la jurisprudencia constitucional, no resulta, en modo alguno, contraria a las previsiones del artículo 28 superior. Significa lo anterior, que las autoridades de policía lo que no pueden es imponer la medida de manera caprichosa, irrazonable o innecesaria, ni mucho menos como instrumento de oprobio frente a simples apreciaciones personales del uniformado, por cuanto en tal sentido, sí se tornaría diametralmente opuesta a los principios, garantías y valores constitucionales, porque el servicio de policía no puede orientarse a la protección de intereses meramente particulares, sino a todo cuanto satisfaga el interés general, o el orden público.

En su libro “Del derecho de policía”, Leal Vélez, ha señalado al respecto “De acuerdo con la definición del artículo 192, la retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas.

1. Al que irrespete amenace o provoque a los funcionarios uniformados de policía en el desempeño de sus tareas.
2. Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio
3. Al que por su estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal”. (Leal Vélez, 1994, pág. 141).

Es preciso señalar que, la causal primera del artículo 207 del CNP, para la época de publicación de la obra referenciada, aun se encontraba vigente, razón suficiente para que el autor la hubiese tenido en cuenta a la hora de transcribir la disposición normativa. El tratadista citado en precedencia, no desarrolla la retención transitoria, simplemente transcribe el texto del artículo 207 del CNP, tal y como fue redactado en su versión original.

El tratadista Ruíz Salazar, en su obra titulada “Procedimiento Policivo en Colombia” al referirse a la retención transitoria, expresa lo siguiente “La retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta 24 horas”. Y agrega “Compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando:

1. (...).
2. Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio
3. Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal”. (Ruíz Salazar, 1997, pág. 72 y 75).

Como se sabe, el autor no hace más que transcribir literalmente el texto de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 192 y 207 del CNP, el primero de ellos declarado en su totalidad inexecutable y el segundo, parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional, en las sentencias C-199 del 13 de mayo de 1998 y C-720 del 11 de septiembre de 2007.

El tratadista Remberto Torres Rico, en su obra “Tratado de derecho de Policía, Tomo II, al analizar la retención transitoria, señala lo siguiente:

De las contravenciones que dan motivo a retención transitoria. Art. 207 CNP, Compete a los comandantes de estación y subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando:

1. (Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de policía en el desempeño de sus tareas). (...).
2. Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio
3. Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal.

Y agrega, ¿Se puede o no mantener a un borrachito retenido en una estación de policía hasta por 24 horas si conduce vehículo automotor?. Este es un tema que interesa no solo a los abogados, sino principalmente a los ciudadanos en general, ya que en cualquier momento estos se pueden ver incurso en una situación como la de conducir un vehículo en estado de embriaguez. Nos proponemos examinar en este punto el “problema jurídico” de los “borrachitos” y para empezar debemos recordar las normas jurídicas que han sido objeto de demanda ante la Corte Constitucional, ellas son:

(...).

De lo previsto en el numeral segundo del artículo 207 transcrito, la doctrina siempre ha establecido dos situaciones:

1. Deambular en estado de embriaguez como conductor de vehículo.
2. Deambular en estado de embriaguez a pie, o de otra forma, que no sea conduciendo automotor.

En la interpretación de la norma en comento, se han dado dos hipótesis anteriores y una de las razones para incluirlas en forma abstracta es la acepción del verbo “deambular” que abarca ambas situaciones al ser definido como: *andar o pasear sin objeto determinado*. Esto le puede suceder al borrachito, que a pie, a caballo, o conduciendo vehículo automotor, anda sin rumbo fijo, sin equilibrio, expuesto a los más graves peligros para su propia vida y para los demás.

Esta es, quizá, la conducta que más preocupa a la policía administrativa uniformada, en su tarea diaria, o si se quiere, de fin de semana, de prevenir los accidentes de tránsito por motivos de embriaguez. (Torres Rico, Tratado de derecho de Policía, Tomo II, parte especial, procedimental y práctica, 2000, pág. 690 y 691).

Cabe precisar que el autor antes citado, circunscribe su análisis a la causal segunda de aplicación de la retención transitoria, estos es, “Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio” causal de la que establece dos situaciones: a). Deambular en estado de embriaguez como conductor de vehículo y b). Deambular en estado de embriaguez a pie, o de otra forma, que no sea conduciendo automotor. De una lectura juiciosa de la norma en comento, se colige que en un primer momento, el uniformado de policía, antes de aplicar la retención transitoria de la persona que objetivamente se encuentre inmersa en el comportamiento descrito en la causal segunda del artículo 207 del CNP, debe optar por acompañarlo a su domicilio, que también es una medida de protección y sólo si el embriagado se niega a dar datos de su lugar de residencia o sencillamente no consiente en ser acompañado a su domicilio, devine la retención como medida de protección.

Así las cosas, a partir de la naturaleza preventiva del derecho de policía y del examen mismo del artículo 207 del CNP, es del caso señalar, que las razones que llevaron al legislador extraordinario, a erigir este comportamiento ciudadano en causal de retención transitoria, fueron: en primer lugar, proteger a la persona que deambula en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañada a su domicilio por los miembros de la Policía Nacional. Dicha protección se refleja en conjurar cualquier situación de peligro que pueda sobrevenir contra esa persona, como por ejemplo, atentados contra su vida en el caso del homicidio; o su integridad personal, en lo que a las lesiones personales respecta, o contra sus bienes en el caso del hurto de sus pertenencias. Y en segundo lugar, proteger igualmente a terceros que eventualmente pudieran verse perturbados en su tranquilidad personal y familiar, como consecuencia del comportamiento inadecuado del borrachito.

Resulta evidente que, en una sociedad con tan elevados niveles de intolerancia como la nuestra, una persona que al encontrarse en estado de embriaguez, asuma comportamientos inadecuados respecto de sus congéneres, fácilmente puede llegar a ser víctima de agresiones tanto físicas como verbales, en razón precisamente de su conducta, algunas veces incómoda u ofensiva frente a los demás; de suerte que, en esos casos, es donde debe intervenir la autoridad de policía, inicialmente brindándole ese acompañamiento a su domicilio en aras de garantizarle sus derechos fundamentales y si la persona se niega a ser acompañada por la

policía, a la autoridad no le queda otro camino que retenerla transitoriamente, mientras supera ese estado de incompetencia, como mecanismo de protección.

Lo anterior, encuentra fundamento en el artículo segundo de la Carta Política, que establece los fines esenciales del Estado, al decir “Son fines esenciales del Estado: (...). Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Constitución Política de Colombia, 2011).

Con base en lo anterior, se considera que a pesar de que los detractores de la medida, a todas luces la señalan de inconstitucional, no resulta del todo cierto tal afirmación, en la medida en que su aplicación se haga con sujeción a los lineamientos señalados por la jurisprudencia constitucional, que es lo que se preconiza en este trabajo.

El doctor José Armando Ruíz Salazar, en su último libro titulado “Derecho policivo-Aspectos sustantivos y procedimentales” en relación con la medida objeto de estudio, ha precisado lo siguiente:

Respecto del artículo 207, contempló dos situaciones que motivan la retención transitoria por parte de los comandantes de estación y de subestación: a). Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio y b). Al que por su estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal. Y agrega, es de advertir que el artículo 207 configuraba otra conducta, que consistía en irrespetar, amenazar o provocar a los funcionarios uniformados de policía en el desempeño de sus tareas, pero dicha contravención fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia del 13 de mayo de 1998. (Ruíz Salazar, Derecho policivo - Aspectos sustantivos y procedimentales, 2009, pág. 122).

El doctrinante antes citado, en lo pertinente circunscribe su trabajo a la transcripción de las dos causales de retención transitoria que hoy se encuentran vigentes, haciendo la salvedad de que el artículo 207 del CNP, igualmente reguló otra causal, es decir, la del numeral primero, que, como se sabe, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-199 del 13 de mayo de 1998. Se advierte que el profesor Ruíz, más allá de transcribir el texto de las causales segunda y tercera del artículo 207, tampoco hace un estudio pormenorizado en lo que tiene que ver con la necesidad, conveniencia, utilidad y eficacia de la medida.

El profesor Gómez Porras, en su último trabajo bibliográfico titulado “Derecho de Policía, Seguridad y convivencia ciudadana” aunque no aborda con profundidad el tema de las medidas correctivas de competencia de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, sí hace una relación de algunas sentencias de la honorable Corte Constitucional, que han declarado la inexecutable total o parcial de normas del CNP, que en su sentir, deben ser analizadas por el Congreso de la República, en el trámite que debe surtir el proyecto de Código Nacional de Policía y Convivencia.

En ese orden de ideas, el autor antes citado, hace un cuadro sinóptico de las aludidas sentencias, indicando las normas demandadas, fundamentos de la demanda, argumentos de los intervinientes y la decisión de la Corte. Se menciona entre otras, la sentencia C – 720 del 11 de septiembre de 2007, respecto de la cual cita lo siguiente:

La Corte, decidió declarar exequible el numeral octavo del artículo 186 del decreto 1355 de 1970; declarar inexecutable el artículo 192 del decreto 1355 de 1970”. Igualmente, cita cinco (5) de los seis (6) eventos de los que la Corte, precisó que la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario y respetando ciertas garantías constitucionales (...). Finalmente, el autor, interpretando la mencionada sentencia, expresa “El Congreso expedirá una ley que establezca un nuevo régimen de policía, plazo que venció el 20 de junio de 2008. Como el Congreso no ha legislado, la medida no se puede aplicar”. (Gómez Porras, Derecho de policía, seguridad y convivencia ciudadana, 2013, págs. 314 -315).

Se advierte que la tesis expresada por el ilustre tratadista Gómez Porras, en cuanto a que la medida de retención transitoria no se puede aplicar, so pretexto de que el plazo concedido por la Corte Constitucional, en la mencionada sentencia venció el 20 de junio de 2008 y el Congreso de la República, no ha legislado sobre la materia, no resulta del todo cierto por las razones que pasan a explicarse: en primer lugar, no se comparte la posición jurídica del autor, porque fue el propio órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, quien expresó en la aludida sentencia que la medida estudiada podrá aplicarse sólo cuando sea estrictamente necesario y respetando ciertas garantías constitucionales (...), con lo cual no solamente reconoce sino que autoriza su aplicación en tales eventos.

En segundo lugar, téngase en cuenta que la retención transitoria, como medida correctiva de competencia de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, aparece regulada en el numeral octavo del artículo 186 del CNP, norma que en esta misma sentencia que ahora es objeto de análisis, fue declarada exequible por la Corte Constitucional; es decir, que luego del juicio de constitucionalidad, la Corte encuentra ajustado a la Constitución el mencionado precepto legal y en consecuencia se puede ejecutar. Y en tercer lugar, nótese que la Corte, en la sentencia C-720 de 2007, lejos de retirar la retención transitoria del ordenamiento jurídico, lo que hizo más bien fue reglamentarla. Tan cierto es que, como ya se indicó, refiere que en casos de estricta necesidad puede seguirse aplicando previo el lleno de ciertos requisitos.

Asimismo, el jurista Heliodoro Fierro Méndez, en su obra titulada “Derecho procesal policivo” respecto de la medida estudiada, sostuvo:

La retención transitoria consistía en mantener al infractor en una estación de policía hasta por 24 horas, lo cual se podía hacer cuando: (i) irrespetara, amenazara o provocara a los funcionarios uniformados de policía en el desempeño de sus tareas; (ii) deambulaba en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio o, (iii) que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal, pero tal tipo policivo fue objeto de dos demandas en dos épocas diversas. En la primera fueron declarados constitucionales los dos últimos e inconstitucional el primero. Y en la segunda vez fue declarado contrario a la constitución la totalidad del artículo y por lo mismo

retirado del Código nacional de policía. (Fierro Méndez, Derecho Procesal Político, 2013, pág. 747).

Respecto de la retención transitoria no se comparte la apreciación del autor por considerarla imprecisa, por las razones que pasan a explicarse: En primer lugar, si bien es cierto que, contra el artículo 207 del CNP, se han promovido dos demandas de inconstitucionalidad y la primera fue decidida mediante la sentencia C-199 del 13 de mayo de 1998, no lo es menos que en esta sentencia la Corte, resolvió declarar inexecutable únicamente el numeral primero del artículo 207 del decreto 1355 de 1970 y conforme con la Constitución el resto del articulado; de otra parte, la segunda demanda fue promovida contra los artículos 186 numeral octavo, 192 y 207 del Decreto 1355 de 1970 y fue decidida a través de la sentencia C-720 del 11 de septiembre de 2007, en la que se resolvió:

Primero.- Declarar executable el numeral octavo del artículo 186 del Decreto ley 1355 de 1970. Segundo.- Declarar inexecutable el artículo 192 del Decreto Ley 1355 de 1970 y la expresión “Compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando”, contenida en el enunciado del artículo 207 del mismo decreto. Tercero.- Diferir los efectos de lo resuelto en el ordinal segundo de esta sentencia, hasta el 20 de junio de 2008. Cuarto.- En todo caso, y hasta tanto el Congreso de la República regule la materia de conformidad con lo resuelto en el ordinal anterior, la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario y respetando las siguientes garantías constitucionales: **i)** se deberá rendir inmediatamente informe motivado al Ministerio Público, copia del cual se le entregará inmediatamente al retenido; **ii)** se le permitirá al retenido comunicarse en todo momento con la persona que pueda asistirlo; **iii)** el retenido no podrá ser ubicado en el mismo lugar destinado a los capturados por infracción de la ley penal y deberá ser separado en razón de su género; **iv)** la retención cesará cuando el retenido supere el estado de excitación o embriaguez, o cuando una persona responsable pueda asumir la protección requerida, y en ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas; **v)** los menores deberán ser protegidos de conformidad con el Código de la Infancia y la Adolescencia; **vi)** los sujetos de especial protección constitucional sólo podrán ser conducidos a lugares donde se atienda a su condición. Quinto.- Exhortar al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración, expida una ley que establezca un nuevo régimen de policía que desarrolle la Constitución.

En segundo lugar, no se requiere hacer ningún esfuerzo mental de carácter interpretativo para entender que la única norma que fue declarada en su totalidad inexecutable en esta sentencia fue el artículo 192 y en cuanto el artículo 207 del CNP, sólo fue declarado inexecutable su encabezado, esto es, aquel segmento normativo que expresaba “Compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando” como se demuestra con la transcripción de la parte resolutoria de las dos anteriores providencias proferidas por la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, se precisa que respecto de los numerales segundo y tercero del tantas veces citado artículo 207 del CNP, como se ha venido mencionando, no emitió pronunciamiento alguno la Corte Constitucional y por lo tanto, no es cierto que se haya declarado contrario a la constitución la totalidad del mencionado precepto normativo y como consecuencia de ello, retirados del ordenamiento jurídico los numerales segundo y tercero,

como imprecisamente lo asegura el profesor Fierro Méndez, no, por el contrario, se encuentran aún vigentes, más aún cuando en la sentencia C-199 de 1998, expresamente fueron objeto de declaratoria de exequibilidad.

Sumado a lo anterior, cabe mencionar que el artículo 219 del CNP, igualmente atribuye la competencia a los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, para conocer de las faltas para las que sean aplicables las medidas correccionales de (...) retención (...) y esta norma se encuentra vigente, toda vez que en su oportunidad también fue objeto de demanda de inconstitucionalidad y la Corte Constitucional, en la sentencia C-492 del 26 de junio de 2002, declaró exequibles las expresiones “Compete a los comandantes de estación o de subestación de policía” y “retención y cierre de establecimientos”. De tal suerte que la norma en comento actualmente se encuentra vigente, por lo que no resulta atinado afirmar que los comandantes de estaciones y subestaciones de policía actualmente carecen de competencia para la adopción de la medida objeto de estudio en este trabajo.

3.2. Control abstracto de constitucionalidad

En cuanto al control abstracto de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional, con base en los artículos 241 a 244 superiores, se precisa que éste está sujeto a las reglas establecidas por el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 y a lo dispuesto por la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia.

En ese orden de ideas, el artículo 241 de la Carta Política, dispone:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) numeral 5°. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

Con fundamento en la norma antes citada, no queda duda de que la Corte Constitucional, es competente para conocer y emitir pronunciamiento en torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas acusadas del decreto 1355 de 1970, toda vez que no se trata de un acto administrativo sino precisamente de un decreto con fuerza de ley, emitido por el gobierno nacional, al amparo de precisas facultades extraordinarias que en su momento le confirió la ley 16 de 1968, que no es otra cosa que la misma facultad que hoy aparece regulada en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política del 91.

De otra parte, cabe aclarar que, según lo normado en el artículo 22 del decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, “La Corte Constitucional, deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II...”. (Decreto 2067 de 1991, artículo 22). La norma en cita guarda simetría con lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la administración de Justicia”, al decir “En desarrollo del artículo 241 de la

Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución Política”.

Así las cosas, debe precisarse que la Corte Constitucional, por muy guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, que es, únicamente puede ejercer el juicio de constitucionalidad en relación con las normas legales invocadas en la demanda por el accionante como contrarias a la Carta Política. De suerte que, al desarrollar el juicio de constitucionalidad, por regla, así se advierta de la existencia de otra u otras disposiciones legales que no fueron citadas por el demandante en su libelo demandatorio, no puede de oficio la Corte, efectuar el juicio de constitucionalidad respecto de tales normas, por cuanto carece de competencia en ese sentido.

De lo anterior, se desprenden los siguientes interrogantes: ¿Qué ocurre entonces, si el efecto de constitucionalidad que sin duda, va a surtir hacia el futuro, eventualmente deja una o algunas disposiciones legales vigentes?. La respuesta es muy sencilla toda vez que, en estas precisas circunstancias al no haber sido demandado y consecuentemente considerado por la Corte Constitucional uno o algunos dispositivos normativos llamados a regular la misma materia objeto de la demanda, el efecto del fallo de constitucionalidad mediante el cual se decida la demanda no puede afectar en absoluto la vigencia de las normas no demandadas por no haber sido objeto del control de constitucionalidad. ¿Cómo se surte el efecto de una sentencia de constitucionalidad cuando no se integra la unidad normativa por parte del accionante al momento de presentar la demanda, como en efecto ocurrió en el caso de la acción de inconstitucionalidad contra el numeral octavo del artículo 186, y los artículos 192 y el encabezado del 207 del CNP, que no integró la unidad normativa con el artículo 219 del CNP, también llamado a regular la misma materia?. En relación con este último interrogante que fue lo que en efecto ocurrió en el caso de la retención transitoria regulada en el CNP, tenemos que si la Corte Constitucional al efectuar el juicio de constitucionalidad de las disposiciones demandadas del Decreto 1355 de 1970, declara inexecutable uno o varios segmentos normativos, pero se dejan vigentes otras disposiciones que refieren a la misma situación, tal y como ocurrió en el presente caso, no existe la menor duda de que esa norma o normas no revisadas por la Corte, no son susceptibles del efecto de la cosa juzgada que genera la sentencia de constitucionalidad y por lo tanto, tienen plena vigencia, por cuanto sobre tales normas no recae como tampoco podría recaer, el juicio de constitucionalidad. Esto fue lo que precisamente ocurrió con el artículo 219 del CNP, en relación con la sentencia C-720 del 11 de septiembre de 2007, por no haber sido objeto de la demanda por parte del actor y consecuentemente materia de análisis en el juicio de constitucionalidad a que alude la mencionada sentencia.

CAPÍTULO IV

Límites administrativos del derecho fundamental a la libertad de locomoción

Consecuente con la filosofía del Estado Social y Democrático de Derecho adoptado por el constituyente de 1991 en el que no existen derechos absolutos, en este capítulo se establecen, a la luz de la doctrina, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad, los límites al derecho fundamental a la libertad de locomoción. En este contexto es del caso aclarar que, como argumento de autoridad desde el punto de vista de la doctrina seguiré únicamente los planteamientos del profesor Carlos Bernal Pulido, por ser este autor quien desarrolla con mayor profundidad el tema.

4.1. La proporcionalidad y la igualdad como criterio metodológico e interpretativo de los derechos fundamentales.

Para quienes se consideran detractores de la medida estudiada, su imposición bajo los lineamientos aquí desarrollados no solamente puede resultar violatoria del derecho a la libertad de locomoción de las personas regulado en el artículo 24 de la Carta Política, sino también violatoria del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior; por tal razón se abordará este postulado con el fin de demostrar que con la adopción de la mencionada medida de protección en cuanto su aplicación se ajuste al principio de proporcionalidad, no resulta conculcado el núcleo esencial de ninguno de estos derechos fundamentales. En este orden de ideas, se empezará por analizar en un primer momento los planteamientos de la doctrina en relación con la proporcionalidad y luego la posición de la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, tal y como se procede a continuación.

Respecto del principio de proporcionalidad, el doctor Carlos Bernal Pulido, en su obra titulada “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, ha precisado:

El principio de proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece cada vez con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones del tribunal Constitucional. A este principio se alude sobre todo en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales. En las alusiones jurisprudenciales más representativas, el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

1. Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.
2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre

todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

3. En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. (Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 2003, págs. 35-36).

Con base en los planteamientos anteriormente transcritos, se precisa que el subprincipio de idoneidad frente a la retención transitoria como medida de protección impuesta por los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, no cabe duda de que a todas luces resulta adecuada para proteger valores superiores como la vida y la integridad personal no solamente de quienes por una u otra circunstancias se encuentren en condiciones de indefensión, incompetencia mental transitoria o en estado de grave excitación sino también de terceros que eventualmente pueden verse afectados por el comportamiento desviado desplegado por una persona en tales condiciones. Del mismo modo, resulta incuestionable la legitimidad de la finalidad perseguida con la medida, si se tiene en cuenta que la propia Constitución Política, en su artículo 2 establece como fin esencial del Estado, entre otros “Servir a la comunidad; promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Constitución Política de Colombia, 2011). Así las cosas, tal y como se ha mencionado, la medida estudiada no solo resulta adecuada sino necesaria y por demás, la única idónea para proteger la vida y la integridad personal, entre otros derechos fundamentales de los cuales son titulares todos y cada uno de los miembros de la estirpe humana, toda vez que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano ninguna otra medida de tipo policivo tendiente a, de un lado, prevenir atentados contra la vida, la integridad personal y el patrimonio económico de los ciudadanos que se encuentren en estado de indefensión o en grave estado de excitación y por otro lado, a preservar igualmente incólume derechos de terceros que como ya se dijo, pueden resultar afectados. En esta línea de pensamiento, queda claro entonces que con la adopción de esta medida bajo los parámetros establecidos por la doctrina, la jurisprudencia y la ley y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados y aprobados por el Congreso de Colombia, no se busca otra cosa que el logro de los fines esenciales del Estado.

En cuanto al subprincipio de necesidad, si bien señala el autor que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto; no puede perderse de vista que, como bien se señaló en el capítulo segundo de este trabajo, el actual ordenamiento jurídico policivo colombiano no establece otro tipo de medida menos onerosa que la retención transitoria y con igual o superior nivel de eficacia e idoneidad para la protección los derechos de las personas individualmente consideradas y de la misma colectividad en general, ante circunstancias como las que se han venido mencionando a lo largo de esta investigación. A tal efecto, es del caso aclarar que la medida se torna necesaria para la protección de las personas y de sus bienes solo en la medida en que las autoridades satisfagan todos y cada uno de los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos por la ley para su consecuente

aplicación; esto es, que en primer lugar la persona deambule en estado de embriaguez o indefensión y a pesar de ello no consienta en ser acompañada a su domicilio por la Policía, o que se encuentre en estado de grave excitación o incompetencia mental transitoria. En dichos eventos debe entenderse que, para que las autoridades puedan legítimamente retener transitoriamente a una persona como medida de protección, previo a la imposición de la medida, deben las autoridades, cuando menos, haber intentado acompañarlo a su domicilio en condiciones de seguridad para su vida, su integridad personal y sus bienes y solo si a quien se le ofrece tal acompañamiento se resiste a ello, pese a su notorio estado de indefensión, alteración o incompetencia mental transitoria, se torna entonces no solamente idónea sino necesaria la retención transitoria como medida de protección por el tiempo estrictamente necesario para superar precisamente la circunstancia que la motivó, sin que en ningún caso pueda exceder de 24 horas. En este contexto, la medida no solamente se torna idónea sino de imperiosa necesidad con un criterio eminentemente protector.

Ahora bien, en virtud del principio de proporcionalidad en sentido estricto, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Como se sabe, por más que la imposición de la medida de retención transitoria en las condiciones antedichas, comporte una intervención, restricción o limitación al derecho fundamental a la libertad de locomoción de las personas, no puede desconocerse que sus bondades son infinitamente mayor o por lo menos compensar el sacrificio que ello implica tanto para su titular como para la sociedad, dados los derechos en conflicto, esto es, de un lado la vida, la integridad personal (la salud física y mental) y el patrimonio económico, entre otros y el derecho a la libertad de locomoción como tal; toda vez que, con la imposición de la medida la afectación a este último derecho fundamental se materializa por periodos de tiempo muy cortos, (solo por el tiempo estrictamente necesario, sin que en ningún caso pueda superar las 24 horas), que no genera una mayor incidencia o traumatismo en el proyecto de vida de su destinatario, pero sí puede poner a salvo otros valores, principios o derechos de mayor jerarquía en la órbita constitucional y legal.

Así las cosas, fácil resulta comprender no solo la proporcionalidad de la aplicación de este instituto jurídico policivo sino la importancia de que el ordenamiento jurídico vigente permita bajo los parámetros previamente establecidos, la adopción de esta medida por parte de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, en casos de estricta necesidad; pues no de otro modo sería posible el cumplimiento de la finalidad atribuida a la Policía Nacional por los artículos 2° y 218 superiores.

Bajo ese hilo conductor, del principio de proporcionalidad, el doctor Bernal Pulido, sostiene lo siguiente:

El surgimiento del principio de proporcionalidad, como concepto propio del derecho público europeo, se remonta al contractualismo iusnaturalista de los tiempos de la ilustración (...). De esta conocida explicación del mito fundacional del Estado se desprenden los dos presupuestos filosófico-políticos más importantes del principio de proporcionalidad. En primer término, la idea de que la libertad se perpetúa en la sociedad civil como un bien inherente al individuo, o en otros términos, de que en toda asociación política debe reconocerse la posibilidad del hombre para comportarse de acuerdo con su

propio criterio, elegir sus finalidades particulares y orientarse hacia el logro de sus objetivos. En segundo lugar, como correlato de lo anterior, en la concepción contractualista se hace explícita la convicción de que la potestad estatal para intervenir en la libertad sólo puede ejercerse en los casos necesarios y con la magnitud imprescindible y para satisfacer las exigencias derivadas de los derechos de los demás y de los intereses esenciales de la comunidad. El disfrute de la libertad aparece entonces como la situación normal y la intervención estatal como una circunstancia excepcional, limitada en sus efectos únicamente a lo inexcusable.

Esta concepción del poder político fue el sustrato propicio para que se comenzara a exigir que las intervenciones estatales en la libertad individual fuesen proporcionadas. Entre las primeras manifestaciones de esta exigencia cabe destacar el alegato de Beccaria, en favor de la proporcionalidad de las penas, cuya principal doctrina fue recogida luego por el artículo octavo de la Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano.

Además de lo anterior, el principio de proporcionalidad se desarrolló notablemente durante este periodo (el contractualismo iusnaturalista), en el derecho de policía de Prusia. En este contexto, resultó decisiva la doctrina de Carl Glottlieb Svarez, quien esbozó los subprincipios de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Asimismo, Svarez señaló que la posibilidad de las intervenciones estatales en la libertad pudieran considerarse legítimas, dependía de su intensidad y de los objetivos que pretendiesen alcanzar. No todos los propósitos habilitan al poder político para intervenir en la libertad individual con igual contundencia. Según Svarez, el Estado tiene competencia para intervenir en la libertad con mayor intensidad, cuando persigue evitar daños comunitarios o disminuir el riesgo frente a peligros apremiantes (...). Por efecto de la confluencia de todas estas circunstancias, los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto se ensamblaron en único concepto jurídico, que comenzó a conocerse con el nombre de principio de proporcionalidad en sentido amplio o de principio de la prohibición del exceso y adquirió en Prusia el rango de principio del derecho de Policía (Bernal Pulido, 2003, págs. 38-41)

De la cita bibliográfica transcrita en precedencia, se colige lo siguiente: En primer lugar, que la libertad es la regla y su limitación es la excepción. En segundo lugar, que los derechos fundamentales y en particular, el derecho a la libertad de locomoción no es absoluto, sino relativo. Significa lo anterior, que el Estado puede intervenir o limitar este derecho en caso de estricta necesidad, de un lado, por razones de interés general y de otro lado, para proteger valiosos intereses en cabeza de la persona individualmente considerada y de la comunidad en general, frente a situaciones atentatorias de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de derechos y libertades públicas, todo ello en el marco de los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad.

De otra parte, resulta evidente que el principio de proporcionalidad, a la luz de los planteamientos del profesor Bernal Pulido, tuvo su desarrollo en el derecho público europeo y en particular, en el derecho de policía de Prusia- Alemania. Con todo, este principio exige, entre otros elementos, no solamente la legitimidad del fin perseguido con la adopción de las medidas policivas, sino también que dichas medidas sean estrictamente necesarias y razonables o idóneas para el logro del pretendido propósito; teniendo en cuenta que el

principio de proporcionalidad en sentido amplio, en todo momento y lugar se erige como una prohibición de exceso en las intervenciones o actuaciones estatales.

Según explica el profesor Bernal Pulido, la consolidación del principio de proporcionalidad en el derecho de policía prusiano, ha logrado un vasto desarrollo en el derecho público, que al mismo tiempo ha permitido erigirse en un criterio insoslayable de control en la observancia de los derechos fundamentales por parte de las autoridades estatales. Esto es, frente a las actuaciones desarrolladas por cualquiera de las tres funciones del poder público y en especial, cuando trata de la función ejecutiva o administrativa, por ser ésta históricamente considerada como la más proclive a la arbitrariedad en lo que tiene que ver con el respeto por los derechos fundamentales.

Así las cosas, puede decirse que el principio de proporcionalidad comprende tres conceptos, a saber: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin propuesto; la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin, es decir, que no exista otro medio que permita satisfacer la finalidad buscada y que sacrifique en menor medida los principios, valores y derechos constitucionales afectados por la utilización de esos medios y por último, la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales de mayor jerarquía.

4.2. El principio de igualdad frente a la retención transitoria como medida de protección.

Como se sabe, la doctrina y la jurisprudencia enseñan que el criterio de justificación en un trato desigual es la razonabilidad fundada en la ponderación de los valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. En este contexto, la razonabilidad constituye una guía metodológica para establecer si resulta o no legítimo un trato desigual. En relación con este principio, en un artículo publicado por la Universidad de los Andes, se lee:

El modelo europeo (juicio de proporcionalidad). Este primer tipo de test encontró eco en sentencias nacionales que intentaron aplicar la experiencia europea del denominado juicio de proporcionalidad al contexto nacional. El precedente remoto de este método nos lleva a la Corte Europea de Derechos Humanos, quien en 1963 sentenció que se viola el derecho a la igualdad “cuando se establece claramente que no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. De acuerdo a este modelo adoptado inicialmente por la Corte Constitucional, para establecer si un acto transgrede el derecho a la igualdad, el juez debe establecer si: i- Persigue un objetivo constitucionalmente permitido. ii- Es adecuado para el logro del objetivo perseguido: se intenta establecer si la realización de la medida contribuye a la satisfacción del objetivo enunciado. El cálculo que se hace en esta fase de la prueba es de racionalidad instrumental. iii- Es proporcional al objetivo buscado: se trata del juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Es la fase más compleja de la prueba. La relación de proporcionalidad que exige el test debe darse entre el beneficio obtenido por las personas favorecidas por el acto acusado y el perjuicio sufrido por quienes resultan desfavorecidos por la realización de ese acto. La proporcionalidad se refiere, entonces, a las

consecuencias del acto acusado de violar el derecho a la igualdad. El acto es constitucional si promueve un beneficio notorio para un grupo social, sin afectar desmesuradamente a otro grupo. (...). La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha desarrollado tres niveles distintos de juzgamiento constitucional relacionados con la igualdad, cada uno de los cuales implica un grado diverso de severidad. La Corte norteamericana justifica el endurecimiento de su control en la existencia de su función judicial de proteger ciertos derechos constitucionales fundamentales, así como a minorías”. De acuerdo a esta concepción diferenciada de niveles de intensidad, encontramos los siguientes tipos de juicios posibles: i- El escrutinio suave: una norma que establece una diferenciación es constitucional si es adecuada para el logro del fin perseguido. Las únicas exigencias que hace la Corte al legislador en este nivel es que busque un fin legítimo y que lo haga a través de medios adecuados. Incluye por lo tanto, sólo la primera y la segunda fase del test europeo. ii- El escrutinio estricto, cuando la diferenciación hecha por el legislador sea sospechosa –es decir, se funde en criterios que la Constitución establece con especial atención, como la raza o el origen étnico; la Corte ejerce un control severo, según el cual la norma acusada es constitucional sólo si es indispensable para satisfacer un interés público imperioso (compelling interest). iii- El llamado escrutinio intermedio en los casos en los que la diferenciación establecida por el legislador está basada en criterios “sensibles” - aunque no sospechosos- como el origen nacional o el género. Para que la norma que establece el trato diferente sea constitucional, de acuerdo con el escrutinio intermedio, debe perseguir un objetivo “importante” – aunque no “imperioso”- y ser claramente adecuada para lograrlo. (Galeano, 2011, págs. 8-9).

La anterior cita claramente permite deducir que en el caso de la retención transitoria como medida de protección, si bien se afecta en grado mínimo el derecho a la libertad de locomoción de quien unas veces por encontrarse en estado de indefensión (estado de embriaguez pasiva, o por la ingesta de otro tipo de sustancias que eventualmente ponen en estado de indefensión a las personas) y en algunas ocasiones en razón de su comportamiento de agresividad extrema por incompetencia mental transitoria o como bien lo denominan los códigos de policía–estado de grave excitación, en donde la persona no permite ser acompañado a su domicilio o dado el deplorable estado en que se encuentra, no suministra datos de su lugar de residencia, si la Policía Nacional, no adopta la medida de retención transitoria en un lugar que de una u otra manera le garanticen unas condiciones mínimas de seguridad personal, con el propósito de prevenir atentados contra su vida, su integridad personal o contra sus bienes, no solamente pueden sobrevenir consecuencias lamentables, sino que también la Policía incumpliría en grado sumo el deber de protección que le impone la Constitución y la ley.

En este orden de ideas, resulta igualmente evidente que la carga que se le impone al destinatario de la medida, al restringirle su derecho a la libertad de locomoción, es insignificante frente a los bienes en conflicto (la vida, integridad y seguridad personales) dado su corto tiempo de duración de la medida de protección. Pues, como dice el adagio popular, es mejor perder un minuto en la vida y no la vida en un minuto. Con la adopción del instituto jurídico objeto de estudio en este trabajo, siempre y cuando la medida se ajuste a los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos por los dispositivos normativos que la regulan y los criterios esbozados por la jurisprudencia constitucional ya lo suficientemente

reseñados en esta investigación, dicho mecanismo de protección resulta a todas luces razonable, proporcional y necesario para el logro del fin constitucional, que no es otro que el de servir a la comunidad y proteger y garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y en esa medida no resulta conculcado en modo alguno el principio de igualdad; bajo el entendido que lo que se presenta es una especie de discriminación positiva, en algunas ocasiones, en favor del más débil como sucede en el caso del padre de familia que por incompetencia mental, al encontrarse bajo los efectos del alcohol o cualquier otro tipo de sustancias psicotrópicas, desencadena reacciones violentas contra los demás miembros de su núcleo familiar y éstos, al sentirse amenazados o intimidados por el comportamiento de su esposo y padre, acuden a la policía en busca de protección; otras veces, la medida se hace igualmente necesaria frente a personas que simplemente en estado de embriaguez pasiva o bajo los efectos de sustancias que las ponen en estado de indefensión, o inconciencia total o parcial de sus actos y por lo tanto, no suministran datos de su lugar de residencia a las autoridades, no solamente se torna necesaria sino imperiosa su privación transitoria de la libertad, mientras supera dicho estado de indefensión.

En los eventos que se acaban de puntualizar, si la Policía Nacional, no protege a esta persona mediante la retención transitoria y por temor a los prejuicios sociales respecto de un supuesto abuso de autoridad, las consecuencias pueden ser mucho más gravosas, bajo el entendido que la persona en tal estado queda expuesta a toda clase de riesgos. Y peor aún, si la persona que se encuentra en las condiciones antedichas no deambula a pie sino conduciendo vehículo auto motor o motocicleta, circunstancia en la que no solamente pone en un inminente riesgo su vida misma sino la de los demás conductores, transeúntes o peatones. Es en este contexto en que se debe analizar entonces el fenómeno de la proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de la medida.

En relación con este principio, la Corte Constitucional, ha precisado:

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es: 1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; 2) necesario, es decir que no exista un medio menos oneroso, en términos mínimos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin y 3) proporcionado. Esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad), que tenga un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. Sobre este último punto, el de la proporcionalidad en sentido estricto, ha dicho la Corte en sentencia T-422 de 1992: los medios escogidos por el legislador no solo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir con su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no solo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. (Corte Constitucional, 1996).

El planteamiento de la Corte Constitucional, referenciado en la cita que antecede, desarrolla el dispositivo constitucional regulado en el artículo 13 superior, y procura armonizar el principio de igualdad con otros principios y valores constitucionales, en particular los de proporcionalidad y razonabilidad y de esa manera precisar criterios claros que permitan

determinar de manera adecuada la aplicación del mencionado principio. Dichos planteamientos jurisprudenciales, asociados a la retención transitoria como medida de protección, muestran con absoluta diaphanidad que la medida estudiada, a la luz del inciso tercero del artículo 13 de Carta Política, en donde se ordena que “...El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos que contra ellas se cometan”. Bajo estos postulados, con la imposición de esta medida, lejos de desconocer el principio de igualdad, lo que pretende es, entre otras cosas, efectivizarlo, si se tiene en cuenta que las personas que se encuentran en estado de indefensión o de incompetencia mental transitoria por las causas ya planteadas a lo largo de este trabajo, esa sola circunstancia los pone en condiciones de debilidad manifiesta frente a los demás miembros del tejido social. De tal suerte que una vez agotados los procedimientos establecidos en las normas policivas, esto es, en primer lugar, acompañarlos o conducirlos a su lugar de residencia, pero si quien va a ser acompañado o conducido a su residencia, se resiste a ello, como *última ratio* no le queda otro camino a la Policía Nacional, que retenerlo como medida de protección mientras supera tal estado de incompetencia mental transitoria, sin que en ningún caso el lapso de la retención transitoria pueda superar las 24 horas.

4.3. Límites administrativos de la libertad como derecho fundamental

Como bien se ha venido señalando, en un Estado social y democrático de derecho, como lo es Colombia, los derechos fundamentales no son absolutos, los derechos fundamentales bajo el esquema filosófico político adoptado por la constitución de 1991, encuentran su límite en el interés general o lo que es lo mismo, el bienestar general; por tal razón, cuando se genera un conflicto de derechos, se debe acudir a la fórmula del principio de proporcionalidad y razonabilidad para de esa manera facilitar la vida en la comunidad.

En relación con este punto, el doctor Bernal Pulido señala:

De acuerdo con un segundo intento de explicación del *status* jurídico y conceptual del principio de proporcionalidad, éste debe ser definido como un límite de los límites a los derechos fundamentales... la intención de configurar dogmáticamente unos límites de los límites a las libertades subyace al pensamiento de algunos de los más representativos del derecho público alemán. En este sentido cabe recordar la conceptualización del principio de proporcionalidad pergeñada por Svarez, que hemos citado en la introducción de este trabajo, o la manera como C.Fr.v. Gerber, definió con denuedo la necesidad de limitar las restricciones estatales a la libertad y propugnó el principio según el cual, los límites a los derechos de los particulares se deben extender sólo a aquello que sea necesario para conseguir la finalidad que los justifica. Las restricciones a los derechos de los individuos – sostuvo Gerber – no pueden extenderse en más allá de aquello que exige el interés público o la necesidad social que las hace imprescindibles.

Ya en tiempos de la ley fundamental de Bonn, la locución *límite de los límites de los derechos fundamentales* se acuñó y se hizo popular a partir de una conocida conferencia sobre los límites de los derechos fundamentales que K. A. Bettermann pronunció en la sociedad jurídica de Berlín a finales de 1964. De acuerdo con Bettermann, la Constitución establece las condiciones materiales y formales que toda intervención

legislativa en el ámbito de los derechos fundamentales debe cumplir para ser admisible. En la Ley fundamental estas condiciones se erigen como límites de los límites de los derechos fundamentales y las más representativas son, a juicio de este autor, la garantía del contenido esencial y la dignidad humana. A estas condiciones cabe agregar el imperativo de que cada una de las restricciones a los derechos fundamentales debe tener como objetivo primordial el fenómeno del bien común (...). En el capítulo anterior hemos visto que según M. Medina Guerrero, tanto la cláusula del contenido esencial, como el principio de proporcionalidad, constituyen los límites de los límites de los derechos fundamentales. De acuerdo con este autor, se trata de dos límites autónomos que si bien se engloban dentro de una misma categoría, operan de manera independiente (Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2003, págs. 517-519)

Sobre la base de los argumentos esgrimidos por el autor citado en precedencia, queda claro que el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso y el núcleo esencial de los derechos fundamentales, constituyen el límite frente a las intervenciones del Estado. Con todo, dichas intervenciones solo pueden entenderse como legítimas en la medida en que sea estrictamente necesario para la consecución de fines muy valiosos a la luz de los principios y valores constitucionales teleológicamente orientados a salvaguardar no solamente los derechos individuales sino el bienestar general de la colectividad. Así las cosas, es preciso señalar que la facultad para imponer la retención transitoria como medida de protección o medida correctiva, en cabeza de cabeza de los señores comandantes de estaciones y subestaciones de policía, en cuanto se aplique bajo los parámetros legales preestablecidos y los criterios jurisprudenciales señalados por la jurisprudencia constitucional, esto es que, no conlleve excesos de ninguna naturaleza, no solamente resulta constitucionalmente admisible sino también legítima.

Y, ello es así porque como lo veremos más adelante, la adopción de esta medida en la forma como está diseñada en los códigos de policía, no lesiona en absoluto en núcleo esencial del derecho a la libertad. No puede perderse de vista que tal y como se ha precisado en este trabajo, la libertad es la regla y sus limitaciones, la excepción. Precisamente, estos dos límites frente a las intervenciones del Estado en los derechos fundamentales, se erigen como diques de contención para evitar la arbitrariedad y el despotismo estatal.

De otra parte, la limitación al derecho de la libertad de locomoción aparece regulada en el artículo 99 del CNP (decreto 1355 de 1970), el cual dispone “Los reglamentos no pueden estatuir limitación al ejercicio de la libertad de locomoción, en cuanto a tránsito terrestre de vehículos y peatones, **sino para garantizar la seguridad y la salubridad públicas**” (Código Nacional de Policía, 2013). (Negrillas fuera de texto). Esta disposición normativa reglamentaria parcialmente fue objeto de una demanda de inexecutable. El segmento normativo que aparece en negrillas precisamente fue el que se demandó con el argumento que la norma impugnada desconoce los artículos 24 (derecho fundamental a la libertad de locomoción), 150 numeral 25 y 152 de la Constitución colombiana y algunos artículos de diferentes instrumentos internacionales, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 13), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 22).

Del mismo modo, indicó el demandante que, acorde con la referida normatividad y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la libertad de locomoción es un derecho fundamental de estirpe constitucional, el cual, en su sentir, sólo puede ser restringido por el Congreso, como órgano deliberante y representativo del conglomerado social. Y agregó que, acorde con el artículo 24 superior, constitucionalmente el legislador es el único competente para restringir las libertades y derechos ciudadanos. Así, existiendo una competencia normativa legal o reglamentaria exclusiva del Congreso para regular el poder de policía, no puede existir uno subsidiario o residual en cabeza de autoridades administrativas y que de acuerdo con la Constitución, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la jurisprudencia de la Corte, solamente la ley puede introducir restricciones a la libertad de locomoción, principalmente por razones de seguridad, orden público, salud pública o decisiones judiciales; siendo inconstitucional, en criterio del actor, una norma que delegue en los órganos de la administración la facultad del legislador para limitar derechos individuales y que la reserva de ley exigida para limitar un derecho fundamental como la libertad de locomoción, pues no puede ser objeto de regulación por otras autoridades distintas al legislador, dentro del ámbito de sus competencias y atendiendo los principios, valores, derechos y deberes de estirpe constitucional, entre otros argumentos... Asimismo, agregó que por tratarse de ser un derecho fundamental la libertad de locomoción, debía ser regulado mediante una ley estatutaria, no por una ley ordinaria y menos aún a través del reglamento de policía.

La Corte Constitucional, al resolver dicha demanda de inconstitucionalidad impetrada parcialmente contra el artículo 99 del CNP (decreto 1355 de 1970), sostuvo:

(...) En este caso, después de citar varios precedentes jurisprudenciales, esta corporación sintetizó su línea jurisprudencial al respecto señalando que las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma 'íntegra, estructural o completa el derecho correspondiente (...). Puede extractarse de la jurisprudencia constitucional mencionada, que la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a: i) normas que desarrollan y complementan los derechos ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii) que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y viii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos(...). Precizando ahora los anteriores criterios, como lo ha considerado esta Corporación, debe tenerse en cuenta que tratándose del alcance de las leyes estatutarias en materia de derechos fundamentales debe efectuarse una interpretación restrictiva en cuanto a la reserva de lo que debe regularse mediante este tipo de leyes, porque una

interpretación extensiva convertiría la excepción en regla general, en detrimento de la competencia del legislador ordinario. Además, dado que las leyes estatutarias no fueron creadas dentro del ordenamiento para regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales, sino que están encargadas de desarrollar los textos constitucionales, es por lo que estas leyes especiales deben orientarse a contener las regulaciones básicas o mínimas de los derechos, es decir, aquellas que tienen por objeto la configuración de los elementos esenciales, estructurales o definatorios de los derechos fundamentales, sin que por ello pueda considerarse que tales regulaciones puedan corresponder a aquellas que impliquen la afectación de su núcleo esencial, pues de ser ello así se trataría de una normativa no reservada a la ley estatutaria sino contraria a la Constitución (...).

Siguiendo de cerca los criterios expuestos en la sentencia C-646 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), en el fallo C-226 de 2008 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte sintetizó que ese tipo normativo especial resulta necesario entre otros casos: (i) cuando se trate de un asunto expresa y taxativamente incluido en el artículo 152 superior; (ii) cuando se desarrollen y complementen los derechos fundamentales; (iii) cuando la regulación de que se trata afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; (iv) cuando la regulación de una materia sometida a la reserva de ley estatutaria sea integral; y (v) cuando se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental (...). (Corte Constitucional, 2013).

A partir de los criterios jurisprudenciales a que alude la cita anterior, queda claro entonces los eventos en que un derecho fundamental debe ser regulado mediante el trámite especial propio de las leyes estatutarias, precisando el máximo intérprete de la Constitución, que, en lo que respecta a esa categoría de derechos y los recursos o procedimientos para su protección, las disposiciones que deben someterse a dicho trámite especial, son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma ‘íntegra, estructural o completa el derecho correspondiente. Y que además, tratándose del alcance de las leyes estatutarias en materia de derechos fundamentales debe efectuarse una interpretación restrictiva en cuanto a la reserva de lo que debe regularse mediante este tipo de leyes, porque una interpretación extensiva convertiría la excepción en regla general.

Lo anterior significa que no necesariamente en todos los eventos en que una disposición normativa haga referencia a derechos fundamentales, tal regulación requiera el trámite propio de las leyes estatutarias. En el caso del derecho a la libertad de locomoción, en cuanto al tránsito terrestre de vehículo y peatones; si bien el artículo 99 del CNP, atribuye al reglamento de policía estatuir limitaciones a este derecho fundamental con el propósito de garantizar la seguridad y la salubridad públicas, no puede perderse de vista que el mandato reglamentario no desarrolla ni complementa de manera íntegra el mismo, ni tampoco desarrolla su ámbito a partir del núcleo esencial del mencionado derecho fundamental, definido en la Carta Política del 91 y menos aún desarrolla en forma directa su ejercicio y en consecuencia no afecta como tal, su núcleo esencial. Por el contrario, el legislador extraordinario en ejercicio de las facultades igualmente extraordinarias que por ministerio de la ley 16 de 1968 le confirió en aquel entonces el Congreso de la República, al estatuir el dispositivo demandado no hizo más que generarle herramientas idóneas a las autoridades de

policía administrativa para que de esta manera pudieran cumplir con sus deberes constitucionales y legales, que se contraen precisamente a la preservación de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de derechos y libertades públicas; es decir, al mantenimiento del orden público interno; que, como ampliamente se ha precisado en páginas precedentes, se compone de cuatro elementos: seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas.

Si bien es cierto que el derecho a la libertad de locomoción de las personas es un derecho fundamental, no lo es menos que no puede pretenderse que mediante leyes estatutarias se regule en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado con los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando una norma no regule en forma íntegra y completa tales garantías constitucionales, no puede exigirse el trámite especial contenido en el artículo 153 superior. Así las cosas, evidente también resulta que, 1), como los Códigos de Policía no desarrollan, ni complementan la libertad de locomoción; 2), no guardan relación estricta con elementos estructurales de ese derecho; 3), no regula en forma directa su ejercicio; 4) no constituye un límite que afecte su núcleo esencial; 5) no reglamenta, integra, estructural ni completamente ese derecho constitucional, ni sus principios reguladores, tal regulación no requería el trámite propio de una ley estatutaria como equívocamente lo entendió en su oportunidad el demandante.

Ahora bien, cabe aclarar que, en lo referente a la competencia del ejecutivo para regular de manera tangencial el derecho a la libertad de locomoción y estatuir limitaciones al mismo, en cuanto al tránsito terrestre de vehículos y peatones para garantizar la seguridad y salubridad públicas; ésta no resulta desproporcionada ni mucho menos contraria a la Constitución, toda vez que según las voces del numeral 13 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, el ejecutivo se encontraba plenamente habilitado para tal fin, puesto que dicha disposición normativa revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de tres años, a partir de la sanción de la ley en mención, para expedir, entre otras, normas sobre policía que determinaran y reglamentaran las materias de su competencia y las contravenciones que fueran de conocimiento de los funcionarios de policía en primera y segunda instancia, así como la competencia para conocer de los negocios que se relacionaran con los inadaptados a la vida social. Igualmente para que señalara las penas que pudieran imponerse por contravenciones de policía y las correspondientes reglas de procedimiento. Para tales efectos, podía también modificar el Código Penal y definir como contravenciones hechos que para entonces se consideraban delitos y como delitos, algunos de los que estaban definidos como contravenciones. Así lo dispuso el numeral 13 del artículo 20 de la ley en comento.

(...)13. Expedir normas sobre policía que determinen y reglamenten las materias de su competencia y las contravenciones que sean de conocimiento de los funcionarios de policía en primera y segunda instancia, así como la competencia para conocer de los negocios que se relacionan con los inadaptados a la vida social.

Igualmente señalará las penas que puedan imponerse por contravenciones de policía y las correspondientes reglas de procedimiento. Para tales efectos, podrá también modificar el Código Penal y definir como contravenciones hechos que hoy se consideran delitos y

como delitos algunos de los que hoy están definidos como contravenciones. (Ley 16 de 1968).

De otra parte, el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución de 1886 facultaba al Congreso para revestir, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exigiera o las conveniencias públicas lo aconsejaran, así lo precisó la Carta Política anterior “(...).12 Revestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”. (Constitución Política de Colombia 1886, art.76 numeral 12). Esta misma facultad la conserva el órgano legislativo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 10 de la actual Constitución.

Fue así como se expidió entonces el CNP “Por el cual se dictan normas sobre policía” cuyo Libro Segundo trata del “ejercicio de algunas libertades públicas”. El Capítulo I hace referencia a la libertad de locomoción, señalando que (...); (iii) la policía debe proteger la libertad de locomoción y la circulación de vehículos (art. 98); (iv) el tránsito terrestre podrá ser objeto de reglamentos nacionales y locales (art. 100); y (v) dichos reglamentos no “pueden estatuir limitación al ejercicio de la libertad de locomoción, en cuanto a tránsito terrestre de vehículos y peatones, sino para garantizar la seguridad y la salubridad públicas” (art. 99). Aunque el citado decreto ley fue expedido antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, dichas disposiciones y las demás allí contenidas guardan relación con el artículo 218 *ibídem*, entre otros, acorde con el cual corresponde a la ley organizar la Policía Nacional, cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. (Constitución Política de Colombia 1991, art. 150 numeral 10).

Como quiera que, la actividad de la policía busca la preservación y el restablecimiento del orden público, es decir, el mantenimiento de unas condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad públicas que hagan posible la convivencia pacífica y el normal desarrollo de las actividades sociales, resulta evidente que el orden público se relaciona con los valores superiores del Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y el reconocimiento y efectividad de los derechos humanos (Constitución Política de Colombia, 2011).

Como se sabe, el poder de policía es normativo y por regla está en cabeza del Congreso de la República, por lo tanto, implica la atribución estatal para expedir las regulaciones jurídicas que limiten o restrinjan la libertad individual. No obstante lo anterior, existe un poder de policía subsidiario, en cabeza de otras autoridades como el Presidente, las asambleas departamentales y los consejos municipales; pero tratándose de la restricción de los derechos y libertades, el cual en principio, se reitera, es potestad del Congreso, se requiere de una habilitación constitucional o legal expresa para que otros órganos u organismos del orden nacional o territorial puedan ejercer el poder de policía subsidiario. Así las cosas, en lo que tiene que ver con la distribución general de las competencias en materia de poder, función y actividad de policía entre las diferentes autoridades, se considera que, en principio, sólo el Congreso de la República puede establecer límites o restricciones a las libertades y derechos ciudadanos dentro del marco de los principios y valores consagrados en la Constitución. Sin

embargo, se advierte que 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 mismos. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuales algunas autoridades pueden ejercer un poder de policía subsidiario.

Con todo, la posibilidad de que, en ejercicio del poder de policía se faculte a ciertas autoridades del orden nacional o local a reglamentar el tránsito terrestre de vehículos y personas, restringiendo la libertad de locomoción, en procura de garantizar la seguridad y la salubridad públicas, guarda relación con la finalidad constitucional actual asignada a la Policía Nacional, dentro de sus competencias propias, de salvaguardar el adecuado ejercicio de los derechos y libertades de los asociados y conservar el orden público; por lo que, la libertad de locomoción no constituye un derecho absoluto, en tanto que puede ser limitado por el legislador por razones de necesidad pública dentro de unos parámetros objetivos y razonables.

En este orden de ideas, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su art.12, dispone “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1969).

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 22 guarda simetría con la disposición internacional antes transcrita, al decir:

(...).1.Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1° puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. 22, 1969).

De conformidad con los instrumentos internacionales referenciados en precedencia, los derechos de circulación y residencia pueden ser restringidos, cuando sea necesario para hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas. Lo cual significa, una vez más se repite, que los derechos fundamentales no son absolutos, sino relativos, por lo tanto, es posible establecer limitaciones a su ejercicio, buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema político y jurídico, en procura de alcanzar la convivencia social. Lo anterior, sin que tales restricciones conlleven la supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental, pues se entiende que no se

puede desconocer su núcleo esencial, por lo que no es, ni puede ser posible que el ejercicio de tal libertad sea impracticable, a través de medidas que impidan su ejercicio en su “sustrato mínimo e inviolable.

Así las cosas, el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y en sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es, o lo convierte en otro derecho diferente, o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental.

Tal y como se señaló en líneas precedentes, las normas contenidas en el Código Nacional de Policía, por el simple hecho de haber sido expedidas en vigencia de la Constitución anterior, no son contrarias a los postulados de la Constitución actual. Para determinar si en efecto un dispositivo normativo del CNP, contraría los principios y valores constitucionales, debe necesariamente ser demandado en acción de inconstitucionalidad y consecuentemente sometido al correspondiente juicio de constitucionalidad por el máximo intérprete de la Constitución Política, esto es, por la Corte Constitucional, con el propósito de que confronte la disposición legal acusada con los dispositivos constitucionales que el demandante señala como violados y de esa manera determinar su exequibilidad o inexecuibilidad.

De otro lado, si bien es cierto que la regulación de derechos y libertades públicas en principio corresponde al Congreso de la República, por ser este órgano considerado como el foro en el que tiene mayor representatividad la sociedad civil y políticamente organizada y en consecuencia, el titular del poder de policía, no lo es menos que de manera excepcional también ejerce poder de policía el Presidente de la República (art. 150 numeral 10 C.P), y de manera subsidiaria, las corporaciones político administrativas de las entidades territoriales (Asambleas departamentales, art. 300 numeral octavo de la Carta Política y los concejos distritales y municipales, art. 313 numerales séptimo y noveno, ibídem). Así las cosas, evidente también resulta que las facultades para el ejercicio del poder de policía en las condiciones antedichas por parte de estas autoridades administrativas, es de rango constitucional.

Bajo ese hilo conductor, tal y como se ha precisado, debe decirse que en lo que respecta al ejercicio del poder de policía para regular derechos fundamentales y demás libertades públicas, por parte de estas autoridades administrativas, se requiere autorización legal previa por parte del legislador, que fue lo que precisamente ocurrió al expedirse la ley 16 de 1968, que le confirió precisas facultades extraordinarias al ejecutivo para expedir normas sobre policía que determinaran y reglamentaran materias de su competencia; la misma competencia que hoy le confiere el artículo 150 numeral 10 de la Constitución de 1991, al Congreso para revestir hasta por seis meses al presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje (...). Por lo que no puede válidamente afirmarse que el Presidente de la República, las asambleas y consejos municipales carecen del todo de competencia para regular derechos y libertades públicas mediante la expedición de reglamentos de policía.

Asimismo, atinado resulta afirmar que los mismos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados y aprobados por el Congreso de la República, a que hace alusión la cita anterior, autorizan la restricción de los derechos de circulación (libertad de locomoción) y residencia, cuando sea necesario para hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas. Por lo que si bien es respetable la postura de los opositores de la medida de retención transitoria como medida de protección en los casos estrictamente necesarios, no se puede compartir, en razón de que, como se ha precisado en este trabajo, los derechos fundamentales no son absolutos.

Finalmente, en este mismo pronunciamiento, la Corte Constitucional, precisó lo siguiente:

(...). Igualmente, en dicha providencia, la Corte Constitucional puntualizó que es viable por razones de prevalencia del interés general, establecer reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio, siempre que no se soslayen los principios, valores y derechos constitucionales. Bajo esos presupuestos, en el presente evento, no se observa que la preceptiva acusada desconozca la reserva de ley estatutaria, frente a la libertad de locomoción, pues lo que se pretende es preservar el orden público, conservando unas condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad y salubridad que hagan posible la convivencia pacífica y el normal desarrollo de las actividades sociales, mediante el ejercicio propio del poder de policía otorgado por la Constitución al Presidente (arts. 188 y 189), las asambleas departamentales (art. 300) y los concejos municipales (art. 313), para crear normas de policía que regulen el comportamiento y permitan el ejercicio de los derechos y las libertades públicas.

(...). En ese orden, aunque en la actualidad la expedición de un código, como el de policía para este evento, está reservada exclusivamente a la competencia del legislador, ello no invalida las facultades extraordinarias por el legislador otorgadas al Presidente en aquel entonces para expedir normas sobre policía (...). Para tal efecto, se han seguido los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, que en fallo de abril 21 de 1982, M.P. Manuel Gaona Cruz, la cual se cita in extenso por su pertinencia, explicó: “Segunda. El derecho de Policía.

1.- En el Estado contemporáneo, luego de haber cavado hondo en la lucha por las libertades ciudadanas contra las arbitrarias pretensiones del gobernante absoluto, se ha decantado una de las disciplinas reguladoras más controvertibles, permanentemente novedosa, de raigambre doctrinaria, que refleja de manera más próxima el grado de evolución social y cultural de los pueblos donde se aplica, inevitablemente previsor y, por lo mismo, condicionante de la libertad: es el Derecho de Policía. El estatuto policivo es un instrumento sistemático de normas que regulan imperativamente comportamientos humanos, con carácter coactivo o preventivo, y excepcionalmente correctivo, coercitivo o represivo. Su vigencia interfiere irremisiblemente la dialéctica de toda unidad política instituida, entre el orden y la libertad, el mando y la obediencia, la autoridad y el derecho, lo benéfico y lo perjudicial a la sociedad, lo conveniente e inconveniente al grupo, la disciplina y el desorden colectivos.

2.- El derecho, por contraste, para garantizar la libertad, debe regularla; en cuanto impida el abuso en su ejercicio y en la medida en que la encauce dentro de los derroteros del querer social, no la suprime ni la desconoce, sino que la protege, y en vez de debilitarla, la vigoriza, la hace posible. Conducir un vehículo automotor corresponde a la libertad de tránsito y de locomoción, pero estacionarlo en la mitad de una bocacalle es abusar de esa libertad e impedir su ejercicio a otros; o hacerlo sin saber conducir o sin licencia es atentar contra la seguridad ciudadana. En tales casos, el derecho tiene que intervenir y evitar o precaver el abuso de la libertad para poder garantizarla. El Derecho de Policía va por ahí, esa es su razón de ser, doctrinaria, práctica y mecánica; es el orden jurídico en que se apoya el orden social, y que determina el ámbito del orden público, que, entre nosotros, apunta a la preservación de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad, de la moralidad, de la economía, de ornato y del sosiego públicos.” Se concluyó así que si bien establecer restricciones a los derechos y libertades fundamentales corresponde al ejercicio de la ley, es factible que en su defecto los reglamentos de orden nacional o local, como medios supletorios y meramente complementarios, pero derivados de competencias explícitamente asignadas, también constituyen una base normativa para dicha actividad. Al respecto, se indicó: “Así las cosas, no se entiende cómo, por pregonar que frente a la Constitución, sea únicamente la ley reguladora legítima de la libertad, así no se expida, se descarte por inconstitucional la valiosa competencia autónoma, supletiva, complementaria o subsidiaria del reglamento de policía, por considerarlo atentatorio contra la libertad; siendo que, en la realidad, es mayor garantía para la libertad la acción policial reglada, que la que se despliegue sin supeditación a reglamentación alguna”. En ese orden, en el citado fallo C-889 de 2012, se admitió que el ejercicio del poder de policía, en lo que respecta al establecimiento de condiciones para el disfrute de determinados derechos como la reunión, la libre circulación, entre otros, debe atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

5.2.6. Como se indicó con antelación, el artículo 24 superior, en concordancia con diferentes tratados internacionales, reconoce la libertad de locomoción, cuyo carácter no es absoluto, pues es posible que sea limitado por la ley. Así, aunque la libertad de locomoción goza de amplia protección del Estado, no es menos cierto que posee un carácter relativo, pues puede ser limitada para proteger otros derechos y valores de relevancia constitucional, siempre que se fundamente en razones objetivas y sólidas para evitar arbitrariedades.

Esta corporación, con ocasión de las facultades otorgadas en ciertos eventos a la policía, dentro del marco normativo del Decreto Ley 1355 de 1970, ha admitido que en ciertos eventos es factible que dicho organismo pueda restringir algunos derechos y libertades públicas, para proteger otros derechos, principios o valores constitucionales. Acorde con lo anterior, procede la Corte a establecer si la posibilidad de que normativamente, mediante reglamentos expedidos por las autoridades en ejercicio del poder de policía, se restrinja el tránsito terrestre de vehículos y peatones (ejercicio de la libertad de locomoción), para garantizar la seguridad y la salubridad públicas, resulta una medida proporcional (...).

La Corte constata que dicha norma pretende dar cumplimiento a uno de los fines esenciales del Estado, esto es, servir a la comunidad para promover la prosperidad general

y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, permitiendo y salvaguardando el ejercicio de los diferentes derechos y libertades públicas, protegiendo principalmente la vida e integridad personal de los asociados. Igualmente, dentro de las disposiciones generales del citado Código Nacional de Policía, se consagra que el ejercicio de la libertad se define y se 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 (art. 3º). En ese orden, podrá reglamentarse el ejercicio de la libertad en cuanto se desarrolle en un lugar público o abierto al público o de modo que trascienda de lo privado (art. 7º).

Igualmente, la Corte encuentra proporcional en stricto sensu la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la libertad de locomoción reconocida en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales ya reseñados, pues además de que se trata de un derecho que no tiene un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para que las personas no sean afectadas en su vida o integridad personal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes por parte de las autoridades de policía, que de no poder hacerlo directamente tornaría inane su intervención.

5.2.9. Con todo, se declarará exequible la expresión “sino para garantizar la seguridad y la salubridad públicas”, contenida en el artículo 99 del Decreto Ley 1355 de 1970, en el entendido de que las autoridades locales podrán determinar limitaciones al ejercicio de la libertad de locomoción, sólo en la medida en que resulte estrictamente necesario y únicamente en el área y durante el lapso indispensables para preservar la vida, la integridad personal y la salud de los seres humanos, sin que de ninguna manera pueda afectarse el núcleo esencial del derecho fundamental de locomoción (Corte Constitucional, 2013).

Se colige de la cita jurisprudencial que antecede, que efectivamente el ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de los principios y valores constitucionales y los condicionamientos que impone el orden jurídico en general y la dinámica de la vida en sociedad, no es, como tampoco podría serlo, de manera ilimitada ni mucho menos arbitraria. Tal y como se ha venido mencionando a lo largo de este trabajo de investigación, no puede perderse de vista que para el logro de unas condiciones mínimas que faciliten la vida en sociedad, necesariamente deben coexistir las nociones de derechos y deberes; razón por la que el ordenamiento jurídico no solo reconoce derechos sino que también impone deberes a los coasociados. En este contexto, la Constitución colombiana en su artículo 95, enseña los deberes y obligaciones que deben cumplir los miembros del tejido social, en los siguientes términos “(...) son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, 1) respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. (...)”. Lamentablemente, existe una tendencia generalizada en el conglomerado social, a olvidar que cuando se habla de Derechos Humanos o de derechos fundamentales, correlativamente a su protección la vida social impone, en igual sentido, derechos, obligaciones y responsabilidades, como son precisamente las del artículo 95 y 6º superiores.

Asimismo, en lo que respecta a la libertad individual de las personas y más concretamente a la libertad de locomoción, ésta debe entenderse simplemente como la facultad de

movilizarse de un lugar a otro sin que se le irroge perjuicio o cause daño a los demás. Por tal razón, el Estado, como organización política, jurídica y socialmente organizada, cuando sea de imperiosa necesidad, para conciliar los cometidos constitucionales, debe establecer unos límites mínimos a los derechos fundamentales, como se ha precisado, orientados por el interés general o bien común y el principio de proporcionalidad en sentido amplio. A tal efecto, surge entonces el derecho de policía como instrumento regulador de los derechos y libertades públicas con el propósito de facilitar la convivencia social tranquila y pacífica.

Consecuente con lo anterior, es del caso señalar que la regulación de la libertad por parte del Estado, a través del derecho de policía, cumple un doble propósito: de un lado, dicha regulación sirve como instrumento de garantía y de otro lado, para impedir el abuso de ese derecho fundamental, en consonancia con el mandato constitucional que prohíbe el abuso de los derechos por parte de sus titulares.

En ese orden, se tiene que, transitar o deambular libremente por las calles de un lugar a otro, en principio corresponde al ejercicio pleno de la libertad de locomoción; pero cuando la persona lo hace en condiciones de indefensión, como sucede con los borrachitos o las personas que deliberadamente han sido puestas en condiciones de indefensión por parte de terceros al suministrarle sustancias prohibidas que las ponen en tal estado, a quienes conducen vehículos automotores, motocicletas, o incluso deambulan de a caballo, en estado de embriaguez sometidos a toda clase de riesgos para su vida, su integridad y seguridad personales o sus bienes, o cuando la persona por alguna circunstancia se encuentra en estado de grave excitación y que por lo mismo, no es consciente de las consecuencias de sus actos; ante la carencia de la emisión del consentimiento de esa persona para ser acompañada en condiciones mínimas de seguridad a un centro de salud y luego a su lugar de residencia, o la inconveniencia de hacerlo, dado el estado de excitación o incompetencia mental en que se encuentra, que en ocasiones puede igualmente comportar un riesgo inminente para su núcleo familiar, aunque parezca paradójico, el Estado, a través de las autoridades de policía legítimamente instituidas, tiene que actuar para proteger los derechos de esa persona y de terceros que eventualmente pueden verse afectados por su indeseable conducta. Es precisamente en tales eventos en los que cobra relevancia la medida de protección de retención transitoria como medida de protección por el tiempo estrictamente necesario, como único instrumento idóneo para el logro de esa loable finalidad estatal, en el actual régimen policivo vigente en Colombia.

Así las cosas, cabe señalar que de no permitírseles a las autoridades de policía, en estas precisas circunstancias la adopción de la medida estudiada, equivaldría a dejar en condiciones de total y absoluta desprotección a los ciudadanos frente a los inminentes riesgos que generan los eventos antes mencionados y de contera, inane la intervención de las autoridades de policía en lo que respecta a su insoslayable deber de protección de los coasociados. Como se ha venido precisando, si bien la Constitución colombiana, en armonía con los diferentes instrumentos internacionales mencionados de manera reiterada en este trabajo, reconocen y protegen el derecho a la libertad de locomoción como derecho fundamental, no tiene un carácter absoluto, sino relativo, en la medida en que el bloque de constitucionalidad autoriza su limitación por razones de interés general y para proteger otros derechos, principios y valores constitucionales, siempre que se muestre razonable, en el

marco del principio de proporcionalidad y por supuesto, imperiosamente necesario para el logro de las finalidades estatales previstas en la Constitución.

En ese orden de ideas, atinado resulta afirmar que la retención transitoria como medida de protección, en casos de imperiosa necesidad como los mencionados en líneas precedentes, constituye una modalidad de limitación al derecho fundamental a la libertad de locomoción dispuesta por los reglamentos de policía y por supuesto, por autoridades administrativas en procura de la protección de otros derechos no menos importantes como la vida, la integridad personal y la seguridad pública.

Ahora bien, respecto del decaimiento del acto administrativo, El Consejo de Estado, en sentencia del 21 de noviembre de 2007, expuso lo siguiente:

(...)Además, se tiene que el decaimiento del acto administrativo tiene efectos *ex nunc* y que por lo mismo no afecta la presunción de legalidad de éste, por lo cual aun después de su decaimiento es susceptible de control de legalidad por esta jurisdicción, toda vez que dicha legalidad se determina a la luz de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirvieron de fundamento o existentes al momento de su expedición, y en el caso del decaimiento, es sabido que corresponde a situaciones o circunstancias *ex post* o sobrevivientes, incluso con posterioridad a la firmeza del acto administrativo. La nulidad y el decaimiento del acto administrativo son dos situaciones distintas, para las cuales la primera tiene acciones contenciosas administrativas, mientras que la segunda no tiene una acción en éste ámbito, sino la excepción anotada (...). (Consejo de Estado, Sección cuarta, 2007).

Del segmento jurisprudencial anteriormente transcrito, se precisa que el instituto jurídico del decaimiento del acto administrativo tiene efectos *ex nunc*, esto es, hacia el futuro, de tal suerte que no afecta la legalidad del acto y por lo mismo, las situaciones que se hayan consolidado en vigencia de un determinado acto, siguen produciendo todos sus efectos legales, de manera que, con posterioridad al decaimiento del acto, es posible seguir siendo objeto de control ante la jurisdicción contenciosa. El decaimiento del acto siempre se da en relación con hechos o circunstancias acaecidas con posterioridad a su firmeza. Asimismo, el Tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, aclara que la nulidad y el decaimiento del acto administrativo son instituciones jurídicas distintas, en cuanto que la primera de ellas tiene control judicial y la segunda carece de dicho control.

Conclusión

Con base en los argumentos expuestos a lo largo de este trabajo, de conformidad con la hipótesis planteada, que corresponde a la pregunta ¿es posible que, con posterioridad a los últimos pronunciamientos de inexecutable declarados por la Corte Constitucional, en las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007, la retención transitoria como medida correctiva o de protección se pueda seguir aplicando en Bogotá, por parte de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía?, a manera de síntesis, se concluye lo siguiente:

Primero: en el Distrito Capital de Bogotá, sí es posible que con posterioridad a los últimos pronunciamientos de inexecutable declarados por la Corte Constitucional, en las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007, se pueda seguir aplicando la retención transitoria como medida correctiva y de protección por parte de los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, toda vez que, de un lado, se mantiene vigente la competencia con base en el artículo 219 del CNP, cuyo tenor literal es el siguiente “Compete a los comandantes de estación y de subestación de policía conocer de las faltas para las que sean aplicables las medidas correccionales de amonestación en privado, reprensión en audiencia pública, promesa de buena conducta, presentación periódica, retención y cierre de establecimientos” (Código Nacional de Policía, 2013, pág. 117). Tal y como se ha precisado, esta norma se encuentra en vigor, toda vez que fue declarada executable por la Corte Constitucional, en sentencia C – 492 del 26 de junio de 2002 por los cargos analizados en esa sentencia y no ha vuelto a ser objeto de demanda alguna, razón por la que no fue considerada por la Corte en la sentencia C- 720 de 2007.

No obstante lo anterior, llama profundamente la atención que el actor al promover su demanda contra los artículos 186 numeral octavo, 192 y el encabezado del artículo 207 del CNP no se advirtiera que el artículo 219 de esa misma obra jurídica, que también consagra la competencia de los comandantes de estación y subestación de policía, ya había sido demandado ante esa misma corporación y en sentencia C-492 del 26 de junio de 2002, fue declarado executable. Resulta evidente que el artículo 219 del CNP, parcialmente tiene similar contenido jurídico, esto es que jurídicamente guarda simetría con el enunciado del ahora inexecutable artículo 207 y por lo mismo, si lo que se pretendía era sacar del tráfico jurídico la retención transitoria como medida de protección, en cabeza de los señores comandantes de estaciones y subestaciones de policía; el demandante, con argumentos de inconstitucionalidad distintos a los esbozados por el actor en la demanda que se promovió contra el artículo 219 y que se decidió mediante la sentencia C-492 de 2002, de manera inexorable debió integrar la unidad normativa con todas las normas del CNP, llamadas a regular el instituto jurídico de la retención transitoria con el mencionado artículo 219 de esa misma codificación y de esa manera nuevamente haber sido objeto de juicio de constitucionalidad por el máximo intérprete de la Constitución y de encontrarlo contrario a la Carta Política, debió igualmente ser declarado inexecutable; como el demandante no lo hizo y consecuentemente no fue considerado por la Corte en la demanda que decidió mediante la sentencia C-720 de 2007, resulta atinado afirmar que la competencia de los

comandantes de estaciones y subestaciones de policía para la imposición de la retención transitoria aún sigue vigente sobre la base del tantas veces citado artículo 219 del CNP.

Cabe precisar que si el demandante, hubiera integrado la unidad normativa como en efecto le correspondía, con argumentos distintos a los invocados en la única demanda promovida contra el segmento normativo contenido en el artículo 219 del CNP y la Corte, al realizar el juicio de constitucionalidad de las normas citadas en la demanda como contrarias a la constitución, no hubiese considerado tal precepto, procedería el mecanismo de aclaración o adición del fallo por parte de la Corte Constitucional, en relación con las normas invocadas en la demanda pero no examinadas, siempre y cuando la Corte hubiese determinado que se trataba de normas relevantes en el control de constitucionalidad; pero claro está, que esa no es la hipótesis frente a la cual nos encontramos respecto de la materia de estudio en este trabajo.

Como quiera que en el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a una norma legal que abiertamente le confiere la competencia a los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, si lo que se pretendía era sacar del tránsito jurídico la retención transitoria como medida correctiva y al mismo tiempo de protección a cargo de estas autoridades, necesariamente tendría que demandarse nuevamente el artículo 219 del CNP, con argumentos distintos a los considerados en la sentencia C – 492 del 26 de junio de 1992, que en su momento lo declaró exequible, puesto que sobre esta disposición normativa no recae, como tampoco podría recaer, los efectos de la cosa juzgada material de la sentencia C-720 de 2007, por no haber sido esta norma demandada y considerada por la Corte, en esta última sentencia. Este punto es bien importante porque una cosa es la potestad que tiene la Corte Constitucional en el control integral de constitucionalidad de las normas legales demandadas, que consiste en confrontarlas con la integridad de las normas constitucionales y otra cosa muy distinta es, que el demandante no haya hecho su trabajo como en efecto le correspondía, consistente en señalar en la demanda con toda precisión y claridad las normas que se demandan y las disposiciones constitucionales que se estiman violadas, toda vez que precisamente se trata de un requisito de toda demanda de inconstitucionalidad.

Así las cosas, si el accionante no cumplió con esa obligación, como en efecto lo entendió el máximo intérprete de la Constitución, resulta evidente que la tarea de la Corte no es sustituir el papel del accionante y revisar una norma que el actor no citó en su demanda como contraria a la Constitución o que también está llamada a regular la materia objeto de la demanda, porque en control abstracto de constitucionalidad la Corte se ocupa única y exclusivamente de revisar las normas legales que el accionante citó en su demanda. De hecho, cuando por alguna razón se inadmite una demanda de inconstitucionalidad, se le corre traslado al accionante para que aclare, indique o precise cuales son las normas respecto de las cuales solicita la confrontación con la Constitución. Cosa diferente es que el control integral sea de las disposiciones de la Constitución, en cuyo caso lo que hace el juez constitucional, es tomar las normas demandadas y confrontarlas con todas las disposiciones relacionadas con la materia en la Constitución Política y si encuentra que además de las disposiciones constitucionales citadas en la demanda como violadas, existe otro precepto superior que también resulta conculcado por la norma o normas legales demandadas, ahí sí, la Corte, en desarrollo del control abstracto de constitucionalidad que le es propio, efectúa la

confrontación de ese precepto superior, así el demandante no haya citado la norma constitucional como también violada.

Pero eso es diferente, a cuando se trata de normas legales o con fuerza de ley, como en el caso que nos ocupa; evento en el cual la Corte no estaría llamada a realizar ningún juicio de constitucionalidad respecto de normas legales que el demandante no citó en su demanda. Lo propio ocurre con el Consejo de Estado, respecto de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad, en donde si por alguna razón el actor no precisó las normas del decreto demandado, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se limita única y exclusivamente a revisar o confrontar las normas del decreto dictado por el gobierno nacional citadas por el actor en su demanda, con todas las normas constitucionales. Ahora bien, si se hubieran demandado todas las normas del Código Nacional de Policía, llamadas a regular la retención transitoria y no hubiesen sido consideradas por la Corte, es evidente que procedería el mecanismo de la adición del fallo; pero como el artículo 219 del CNP, no fue objeto de la demanda de inconstitucionalidad que se decidió mediante la sentencia C-720 de 2007, para quitarles la competencia a los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, desde la perspectiva del CNP, no queda otro camino que demandar dicho precepto legal con argumentos distintos de los invocados en la demanda que se decidió en la sentencia C-492 de 2002 y si es del caso, citar el precedente de constitucionalidad de las anteriores normas que ya fueron declaradas inexecutable, para que la Corte, si así lo considera, lo declare igualmente inexecutable; mientras eso no ocurra, el artículo 219 del CNP, que precisamente consagra la competencia de los comandantes de estación o subestación de policía, para conocer de las faltas para las que sean aplicables, entre otras medidas correccionales, la retención transitoria, goza de plena vigencia y en consecuencia, estas autoridades legalmente siguen siendo depositarios de la competencia para la aplicación de dicha medida correccional y de protección, por lo que no resulta atinado afirmar lo contrario.

Segundo: como se ha venido precisando, en Bogotá existe un reglamento local de policía, expedido por el Consejo Distrital, mediante el acuerdo 079 de 2003, mal llamado “Código Distrital de Policía o Código de Policía de Bogotá”, que en su artículo 147 reguló la retención transitoria como medida de protección, con el lleno de los presupuestos fácticos y jurídicos allí señalados. No obstante de que el Consejo de Bogotá, para referirse a la medida en estudio, no utiliza el giro lingüístico de retención transitoria, sino que se vale de un eufemismo al denominarla “Procedencia de la conducción como medida de protección”, no puede perderse vista que en el fondo lo que se aplica por parte de los miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá, con base en la preceptiva contenida en el artículo 147 del mencionado acuerdo, no es otra cosa que la retención transitoria como medida de protección, con destino a la Unidad Permanente de Justicia (UPJ).

Como se sabe, la naturaleza jurídica de los reglamentos locales de policía expedidos mediante las ordenanzas de las asambleas departamentales, como de los acuerdos distritales y/o municipales expedidos por los concejos, es la de actos administrativos, que, como se ha venido señalando, por ministerio de la ley se presumen legales mientras no hayan sido anulados o suspendidos provisionalmente sus efectos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en consecuencia, una vez cobran firmeza, se tornan obligatorios tanto para la administración como para los particulares. Así las cosas, atinado resulta afirmar que la

retención transitoria como medida de protección, con base en las disposiciones normativas analizadas en este trabajo, legalmente es de recibo su aplicación por los comandantes de estaciones y subestaciones de policía, con base en lo normado en el artículo 219 del CNP y por los demás miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 147 del acuerdo 079 de 2003.

Contrario a lo afirmado por los detractores de esta medida, quienes sostienen que las autoridades de policía carecen de competencia para su aplicación y que por lo mismo, no se está aplicando en Bogotá; se precisa que la retención transitoria en el Distrito Capital, es una realidad tanto fáctica como jurídica, en lo que a la competencia para su imposición en cabeza de los comandantes de estaciones y subestaciones y de los demás miembros uniformados de la policía Metropolitana, se refiere. Esta afirmación encuentra sustento, por un lado, en el oficio que se relaciona en la introducción de este trabajo, en donde es la misma Policía Metropolitana de Bogotá, la que en respuesta a peticiones previamente formuladas, suministra la información estadística en relación con la aplicación de la medida. Y de otro lado encuentra sustento jurídico en las normas jurídicas, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos objeto de análisis en este trabajo y que aún se encuentran vigentes.

De otra parte, se concluye que las declaratorias de inexecutable de las normas del CNP, no pueden afectar la legalidad de los actos administrativos contentivos de los reglamentos locales de policía expedidos por las asambleas departamentales y concejos distritales o municipales, por cuanto como ya se indicó, la Corte Constitucional, por muy guardiana de la integridad de la Constitución que es, carece de competencia para efectuar control de legalidad de los actos administrativos, toda vez que esta facultad constitucionalmente fue atribuida única y exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el caso de las declaratorias de inexecutable de las normas del CNP que se han venido mencionando en este trabajo, frente a los actos administrativos contenidos en los reglamentos locales de policía (ordenanzas departamentales y acuerdos distritales o municipales) objeto de estudio, no es de recibo predicar la pérdida de su fuerza ejecutoria o decaimiento por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, por las razones que pasan a explicarse: en primer lugar, porque en el caso particular de Bogotá, la norma del artículo 147 del acuerdo 079 de 2003, que regula la retención transitoria como medida de protección, no es una norma reglamentaria de los declarados inexecutable artículos 192 y 207 del CNP, evento en el cuál sí podría válidamente predicarse el decaimiento del acto administrativo contenido en el reglamento local de policía (acuerdo 079 de 2003); en segundo lugar, porque el constituyente de 1991 de conformidad con lo dispuesto por el artículo 238 superior, dejó única y exclusivamente en manos de la jurisdicción contenciosa el control de legalidad de los actos administrativos; en tercer lugar, porque de conformidad con el artículo 241 superior, la Corte Constitucional no tiene competencia para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos por vía de control abstracto de constitucionalidad. Y en cuarto lugar, porque la potestad que tienen las asambleas departamentales para dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal, no deriva de las hoy declaradas inexecutable normas del CNP, sino de la propia Constitución Política, artículo 300 numeral octavo y en el caso de los concejos

distritales y municipales, su competencia para esos mismos efectos aparece igualmente regulada por el artículo 313 numerales séptimo y noveno superior.

Se concluye igualmente que, tal y como se precisó en el capítulo cuarto, queda plenamente demostrado que si bien la libertad es la regla y su limitación la excepción, el derecho fundamental a la libertad de locomoción, como cualquier otro derecho fundamental no es absoluto, lo cual significa que por vía de excepción y en casos estrictamente necesarios para el logro de finalidades constitucionalmente legítimas, atendiendo al principio de proporcionalidad en sentido estricto y el interés general, este derecho puede ser regulado por el Estado y en el marco de esa regulación, establecer limitaciones de carácter legal o reglamentaria en procura de la seguridad pública y el bien común. En este contexto, de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 13), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 22), los derechos de circulación y residencia pueden ser restringidos, cuando sea necesario para hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas.

Así las cosas, se advierte que el mismo bloque de constitucionalidad, en casos de imperiosa necesidad autoriza la limitación o restricción del derecho a la libertad de locomoción. En este orden de ideas, la retención transitoria como medida correctiva o de protección constituye un límite al derecho a la libre locomoción, que si bien hace referencia a un derecho fundamental como acertadamente lo expresó la Corte Constitucional, no desarrolla, ni complementa la libertad de locomoción, no guarda relación estricta con elementos estructurales de ese derecho; no regula en forma directa su ejercicio ni constituye un límite que afecte su núcleo esencial, ni mucho menos reglamenta de manera íntegra, estructural y completamente ese derecho constitucional, ni sus principios reguladores; por lo no necesariamente la regulación de este derecho fundamental debía hacerse mediante la expedición de una ley estatutaria. Bajo estos lineamientos, es preciso señalar que la retención transitoria como medida de protección, en tanto se aplique por las autoridades policiales con plena observancia de los presupuestos establecidos en la ley y bajo los criterios señalados por la doctrina y la jurisprudencia reseñadas en este trabajo, no resulta bajo ningún supuesto desproporcionada ni irrazonable, todo lo contrario, más bien contribuye a la efectivización de los derechos, principios y valores constitucionales. Como se sabe, en un Estado Social y Democrático de Derecho, como lo es Colombia, la libertad necesariamente tiene que ser regulada por el derecho para garantizar unas condiciones mínimas de seguridad que permitan la convivencia social y pacífica entre los coasociados cuando sea necesario para hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas, y es precisamente de lo que se ocupa el derecho de policía como instrumento regulador de los derechos y libertades públicas. Asimismo, cabe precisar que, en las circunstancias señaladas a lo largo de esta investigación, la medida objeto de estudio no solamente resulta adecuada para el logro del fin propuesto sino necesaria, habida consideración que, se repite, el orden jurídico policivo actualmente vigente en Colombia, no establece otra medida menos onerosa pero con igual o superior nivel de idoneidad para la protección de los derechos de las personas y el interés superior de la sociedad frente a los eventos aquí referenciados.

Los argumentos expuestos en precedencia, constituyen razón suficiente para afirmar de manera categórica, de un lado, que los comandantes de estaciones y subestaciones de policía en Bogotá, tienen competencia para imponer la retención transitoria como medida de protección, a la luz del artículo 219 del CNP y por lo tanto, es posible que se pueda seguir aplicando dicha medida. Y en igual sentido, los miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá, con base en lo normado en el artículo 147 del acuerdo 079 de 2003, son competentes para aplicar la conducción como medida de protección con destino a la UPJ.

Trabajos citados

(1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. 22.*

Bernal Pulido, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Berrocal Guerrero, L. E. (2005). *Manual del acto administrativo.* Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (2011). Leyer.

Código Nacional de Policía. (2013). Bogotá D.C.: Leyer.

Concejo de Bogotá. (2003). *Acuerdo 079 de 2003.* Bogotá D.C.: Personería de Bogotá.

Consejo de Estado . (4 de Agosto de 1994). *Sentencia de la Sección segunda radicación número 4939.* CP. Doctor Lecompte Luna, Álvaro.

Consejo de Estado. (17 de febrero de 1994). *Sentencia de la sección segunda, radicación número 6264.*

Consejo de Estado, Sección cuarta. (21 de Noviembre de 2007). *Sentencia radicación número 200500068000.* CP. López Díaz, Ligia.

Constitución Política de Colombia. (2011). Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.

Coronado Pinto, G. (1994). *Código Nacional de Policía comentado* (Segunda ed.). Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídica Radar.

Corte Constitucional. (27 de Enero de 1994). *Sentencia C-024 de 1994.* MP. Martínez Caballero, Aelejandro.

Corte Constitucional. (23 de Enero de 1996). *Sentencia C-022 de 1996.* MP. Gaviria Díaz, Carlos.

Corte Constitucional. (13 de Mayo de 1998). *Sentencia C-199 de 1998.* MP. Herrera Vergara, Hernando.

Corte Constitucional. (13 de Mayo de 1998). *Sentencia C-199 de 1998.* MP. Herrera Vergara, Hernando.

Corte Constitucional. (26 de Enero de 2000). *Sentencia C-037 de 2000.* MP. Mesa Naranjo, Vladimiro.

- Corte Constitucional. (26 de junio de 2002). *Sentencia C-942 de 2002*. MP. Cordoba Triviño, Jaime.
- Corte Constitucional. (11 de Septiembre de 2007). *Sentencia C-720 de 2007*. M.P. Botero Marino, Catalina.
- Corte Constitucional. (22 de Noviembre de 2011). *Sentencia C-879 de 2011*. MP. Sierra Porto, Humberto Antonio.
- Corte Constitucional. (31 de Julio de 2013). *Sentencia C-511 de 2013*. MP. Pinilla Pinilla, Nilson.
- Corte Suprema de Justicia. (2 de Julio de 1987). *Sentencia No 067*. MP. Vallejo Mejía, Jesús.
- Decreto 2067 de 1991, artículo 22. (s.f.).*
- Dirección General de la Policía Nacional. (21 de Enero de 2008). Instructivo No 006. Bogotá D.C.
- Dirección General de la Policía Nacional. (30 de Enero de 2008). Instructivo No 009 . Bogotá D.C.
- Escobar Vélez, E. (1992). *De las contravenciones en general*. Medellín: Editora jurídica de Colombia.
- Fierro Méndez, H. (2013). *Derecho Procesal Polícivo*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Galeano, F. (2011). La Corte Bajo la lupa, test de igualdad en la jurisprudencia constitucional.
- Goenaga, M. (1983). *Lecciones de derecho de policía*. Bogotá: Temis.
- Gómez Porras, G. (1990). *Derecho de policía y protección a la comunidad*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.
- Gómez Porras, G. (2013). *Derecho de policía, seguridad y convivencia ciudadana*. Bogotá: Broker ediciones S.A.S.
- Leal Vélez, L. C. (1994). *Del Derecho de Policía - Primera edición*. Pereira: Ediciones abogados librería.
- Ley 16 de 1968. (s.f.).*
- Mora Caicedo, E. (2011). *Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*. Bogotá D.C.: Leyer.

- Olivar Bonilla, L. (1989). *Derecho de Policía- Aspectos sustantivos y procesales*. Bogotá: ABC.
- Olivar Bonilla, L. (1995). *El derecho de Policía y su importancia en la sociedad colombiana*. Santafé de Bogotá: Linotipia Bolívar y Cia, S en C.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (1969).
- Penagos, G. (2011). *El acto administrativo, Tomo I, Parte general*. Bogotá D.C: Doctrina y Ley Ltda.
- Policía Metropolitana de Bogotá. (s.f.). Oficio No S-2014 - 024. *Mebog - Cosec 4 UPJ 29*. Bogotá D.C.
- Riascos Gómez, L. O. (2013). *El acto administrativo*. Bogotá D,C.: Ibáñez.
- Ruíz Salazar, J. A. (1997). *Procedimiento policivo en Colombia*. Santafé de Bogotá: Leyer.
- Ruíz Salazar, J. A. (2009). *Derecho policivo - Aspectos sustantivos y procedimentales*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Torres Rico, R. (1999). *Tratado de derecho de Policía*. Bogotá D.C.: Ediciones Ciencia y Derecho.
- Torres Rico, R. (2000). *Tratado de derecho de Policía, Tomo II, parte especial, procedimental y práctica*. Bogotá: ABC.