Sentencia C-179/07

ORDEN PUBLICO-Concepto

PODER DE POLICIA-Principios constitucionales mínimos

ORDEN PUBLICO-Medios para la preservación

PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA-Distinción

POLICIA NACIONAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidad

CONTRAVENCION DE POLICIA-Medidas correctivas

MEDIDAS CORRECTIVAS-Límite temporal

MEDIDAS CORRECTIVAS-Imposición debe sujetarse al debido proceso

En relación con las medidas correctivas que pueden imponer las autoridades de policía, cuando se trate de la realización de contravenciones o contravenciones especiales de policía, estas se podrán imponer previa sujeción al debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, y su duración deberá estar definida en la resolución que la imponga. Además, la aplicación de medidas correccionales presupone la realización de un procedimiento previo, en el que se le debe respetar al implicado el derecho de defensa.

MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Facultad del funcionario para hacerla cesar en cualquier tiempo

En el sentir del actor, al disponer el artículo 222 que, “El funcionario de policía que haya impuesto medida correctiva podrá en cualquier tiempo hacerla cesar si a su juicio tal decisión no perjudica el orden público”, comportan la violación de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, pues la medida correctiva a que hace alusión la norma acusada se encuentra indefinida en el tiempo y deja al arbitrio del funcionario hacerla cesar o no, generando así situaciones ambiguas, arbitrarias o represivas 2000. Al respecto de la demanda formulada, debe precisar la Corte, que por la forma en que se encuentra redactada dicha disposición, ella no se refiere a ninguna medida correctiva en particular. Por el

contrario, la norma pone en evidencia que no se confiere una potestad discrecional al funcionario de policía para que proceda a establecer a su arbitrio o de manera indefinida la duración de la respectiva medida correctiva a imponer, sino que parte del supuesto de que dicha medida correctiva ya ha sido legalmente adoptada y se ha determinado su duración dentro de los límites previamente establecidos en la ley. En este orden de ideas, dado que el ejercicio de la potestad atribuida al funcionario de policía para que proceda a hacer cesar una medida correctiva que haya impuesto con observancia del principio de legalidad sólo puede redundar en beneficio del destinatario de la misma ya que, se reitera, se trata en todo caso de hacer cesar anticipadamente una medida correctiva que se ha impuesto dentro del límite legal previamente establecido y que se halla en ejecución, no puede configurarse, en consecuencia, vulneración alguna de las garantías fundamentales consagradas en los artículos 28 y 29 de la Constitución.

DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA PENAL-Control constitucional estricto en diferencias de trato

DERECHO A LA IGUALDAD EN CONTRAVENCIONES-Control constitucional estricto en diferencias de trato

DERECHO PENAL DE ACTO-Consagración en la Constitución Colombiana

DERECHO PENAL DE AUTOR Y DERECHO PENAL DE ACTO-Distinción

MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Criterios para aplicación de sanción

MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Criterios a tener en cuenta al momento de aplicar la sanción, valoración de la mayor o menor incidencia de la conducta en el orden público/MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Criterios a tener en cuenta al momento de aplicar la sanción, circunstancias en que se cometió la acción u omisión/MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Grado de educación del infractor como circunstancia a tener en cuenta al momento de aplicar la sanción

En el caso que se analiza, el legislador dispuso como circunstancias a tener en cuenta al momento de aplicar una sanción correctiva, las mayores o menores implicaciones en el orden público tuvo la conducta respectiva y las circunstancias en que se cometió la acción u

omisión. Estos criterios resultan razonables si se tiene en cuenta que aluden a circunstancias de hecho directamente relacionadas con el ejercicio de la actividad de policía y con la valoración concreta de las circunstancias en que se cometió la acción o la omisión. En efecto, cuando se aplique medida correctiva, deberán valorarse ciertas circunstancias relacionadas con la incidencia de la conducta en la perturbación del orden público y las circunstancias de la acción u omisión. Esta última, le permitirá a la autoridad de policía establecer, si han influido directamente en la realización de la conducta las condiciones de debilidad manifiesta en que pueda encontrarse la persona infractora, pues en virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo trece de la Constitución, podrá otorgarle un trato preferencial de favor, a fin de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En efecto, no contraria la Constitución el tener en cuenta al momento de aplicar medida correctiva, circunstancias como la mayor o menor incidencia de la conducta en el orden público, o las circunstancias de la acción o la omisión, y el grado de educación del infractor.

MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Violación del derecho a la dignidad humana por norma que establece que en la aplicación de la sanción debe tenerse en cuenta “la personalidad del transgresor”/MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Vaguedad e indeterminación de norma que establece criterios para aplicación de sanción/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA -Alcance

La norma acusada introduce un factor que indican que al contraventor puede aplicársele una medida correctiva en razón a su personalidad, la que además será simplemente apreciada. Una previsión de tal naturaleza, vulneran la dignidad humana que encuentra fundamento en el artículo 29 de la Constitución, que establece que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. En efecto, nadie podrá ser sancionado por su ser o por sus condiciones psicofísicas, su carácter, su temperamento, o sus sentimientos, considerando que estas condiciones lo hacen peligroso para la sociedad, sino por la conducta cometida, es decir, por el acto externo realizado libre y conscientemente establecidas previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros, para la cual se ha establecido una sanción. Además, la expresión la personalidad del trasgresor simplemente apreciada es vaga e indeterminada. Cabe recordar, que uno de los principios constitucionales mínimos que han de gobernar el poder de policía en un Estado democrático de derecho, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es el principio de legalidad. Aun cuando en el caso de la norma acusada no se trata de la

tipificación de determinada conducta susceptible de ser sancionada con la correspondiente medida correctiva, se trata, sin embargo, de establecer los criterios con base en los cuales habrá de aplicarse medida correctiva, que bien puede comportar una restricción de la libertad personal, los cuales no deben estar ajenos a la previa determinación, a fin de que se puedan conocer de antemano los factores que han de incidir en la aplicación de una medida correctiva, sin que nada quede librado a la indeterminación. Si bien el juicio de constitucionalidad no recae en este caso sobre normas de naturaleza penal sino correccional, y no obstante que la Corte ha reiterado que el principio de legalidad ha de aplicarse en forma mucho más estricta en el campo del derecho penal que en el disciplinario y en el correccional, ha precisado igualmente esta Corporación que, en el campo del derecho disciplinario y del derecho correccional son aplicables, *mutatis mutandi*, las garantías constitucionales propias del derecho penal.

Referencia: expediente D-6431

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 222, 223 y 229 del Decreto Ley 1355 de 1970, “por el cual se expiden normas sobre policía”.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Oscar Augusto Jiménez Gómez demandó la inconstitucionalidad de los artículos 222, 223 y 229 del Decreto Ley 1355 de 1970, “Por el cual se expiden normas sobre policía”, por considerar que los mismos vulneran los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución Política.

Mediante Auto del 28 de agosto de 2006, se admitió la demanda respecto de los artículos 222 y 223 del Decreto Ley 1355 de 1970, y se rechazó en cuanto se refería específicamente al artículo 229 del mismo decreto, por haberse configurado el instituto de la cosa juzgada constitucional¹, razón por la cual la presente sentencia se proferirá sólo en relación con los cargos formulados contra los artículos 222 y 223 del aludido ordenamiento.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas del Decreto Ley 1355 de 1970, precisando que ha sido demandada la totalidad del texto de cada una de dichas disposiciones.

DECRETO 1355 DE 1970

(agosto 4)

Diario Oficial No 33.139, del 4 de septiembre de 1970

“ARTICULO 222. El funcionario de policía que haya impuesto medida correctiva podrá en cualquier tiempo hacerla cesar si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público.

ARTICULO 223. Cuando se aplique medida correctiva se tendrán en cuenta sus mayores o menores implicaciones con el orden público, la personalidad del transgresor simplemente apreciada, el grado de su educación y las circunstancias de la acción u omisión”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Oscar Augusto Jiménez Gómez demanda la inconstitucionalidad de los artículos 222 y 223 del Decreto Ley 1355 de 1970, “Por el se expiden normas sobre policía”, por considerar que los mismos vulneran los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución Política.

En cuanto concierne a la disposición contenida en el artículo 222 del Decreto Ley 1355 de 1970, sostiene el ciudadano demandante que la medida correctiva a la cual se hace alusión, se encuentra indefinida en el tiempo y deja al arbitrio del funcionario hacerla cesar o no, generando así situaciones ambiguas, arbitrarias o represivas que comportan la violación de

los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, recordando que la primera de las disposiciones superiores mencionadas proscribía las medidas de seguridad imprescriptibles y aludiendo al pronunciamiento que en tal sentido hiciera esta Corporación a través de la Sentencia C-087 de 2000.

En cuanto atañe a la disposición contenida en el artículo 223 del Decreto Ley 1355 de 1970, manifiesta el actor que la misma vulnera el artículo 13 de la Constitución, por cuanto se está generando la posibilidad de que se presenten arbitrariedades en la imposición de las medidas correctivas, al permitir indebidamente que se tenga en cuenta la personalidad del sujeto pasivo de tales medidas, sin que el funcionario de policía se encuentre profesionalmente capacitado para analizar y dictaminar en relación con la personalidad del destinatario de la medida correctiva y para establecer la forma en que la personalidad habrá de ser tenida en cuenta para efectos de la imposición de la medida correctiva.

Agrega que la disposición demandada está facultando al funcionario de policía para cometer injusticias, al permitirle tomar como elemento de juicio el grado de educación de la persona, ya que se incurre así en una situación discriminatoria y violatoria del principio de igualdad, que prohíbe que se fundamente el respectivo juicio en el mayor o menor grado de instrucción académica o de educación.

Reitera que con la norma acusada se está permitiendo un trato desigual fundamentado en factores subjetivos tales como la apreciación simple de la personalidad o el grado de educación, con violación de los límites que imponen los principios, valores y derechos fundamentales, particularmente el derecho a la igualdad, ya que el legislador no está facultado para establecer tratos diferenciados sin que concurra una legitimación objetiva.

IV. intervenciones

1. Intervención de la Policía Nacional.

El Secretario General de la Policía Nacional interviene en el proceso para manifestar que las normas acusadas no violan los preceptos superiores señalados por el demandante.

En cuanto se refiere al artículo 222 señala la Policía Nacional que la Sentencia C-087 de 2000, invocada por el actor, no contiene argumentos jurídicos que sustenten la

inconstitucionalidad de la norma acusada, ya que en dicha providencia se alude a medidas de correctivas de policía vagas, imprecisas e imprescriptibles, siendo diferente el caso de la disposición contenida en el artículo 222, que alude a la facultad que se otorga al funcionario de policía para poner fin en cualquier tiempo a una medida correctiva, “sin que dicha prerrogativa implique, en sí misma, una medida correctiva”.

Agrega el interviniente que la potestad a la cual se hace alusión en el artículo 222, se enmarca dentro de los principios y criterios derivados del poder de policía a los cuales se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia C-024 de 1994, para indicar que los principios de proporcionalidad y razonabilidad imponen que se atienda a las circunstancias y al fin perseguido, para evitar todo exceso innecesario.

Concluye, en relación con este punto, que la facultad contenida en el artículo 222, en lugar de vulnerar los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso lo que hace es protegerlos, ya que permite al funcionario de policía que, cuando se hayan cumplido las finalidades pretendidas, proceda a dar por terminada la aplicación de la correspondiente medida de seguridad.

En cuanto a la disposición contenida en el artículo 223, afirma que el principio de igualdad permite dar a situaciones distintas, entre ellas los rasgos y las circunstancias personales, unas consecuencias jurídicas igualmente distintas y que la aludida norma establece una serie de parámetros con el fin de ponderar la aplicación de las medidas correctivas y eliminar cualquier arbitrariedad. Invocando el test de razonabilidad en relación con el principio de igualdad, manifiesta que los factores de ponderación establecidos en la norma acusada se justifican en aras de la preservación del orden público interno.

En cuanto a la razonabilidad del trato desigual que se deriva de los criterios de ponderación contenidos en el artículo 223, sostiene que surgen de la necesidad de preservar el orden público, siendo posible y justo tener en cuenta situaciones distintas, rasgos personales distintos, grados de educación distintos para deducir de ellos diferentes consecuencias jurídicas que, en el caso que nos ocupa, se traducen en medidas correctivas, razón por la cual concluye que la norma acusada supera satisfactoriamente el test de razonabilidad y, en consecuencia, no vulnera la garantía contenida en el artículo 13 de la Constitución Política.

2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional.

El Ministerio de Defensa Nacional interviene en el proceso para solicitar a la Corte que se declare la exequibilidad de las disposiciones contenidas en los artículos 222 y 223 del Decreto Ley 1355 de 1970, petición que fundamenta así:

Partiendo de la diferencia conceptual que existe entre poder de policía y función de policía, para lo cual invoca la jurisprudencia de esta Corporación, manifiesta que la norma atacada tiene por objeto la creación de las herramientas y de los mecanismos jurídicos que resultan necesarios para combatir las conductas que atentan contra la sociedad, para mantener el orden público y para adelantar una actividad de naturaleza preventiva.

En relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados contra la disposición contenida en el artículo 222 concluye que “la potestad analizada se enmarca dentro de los principios y criterios derivados del poder de policía señalados en la sentencia de la Corte Constitucional C-024 de 1994, específicamente con los atinentes a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de policía, las cuales deben atender a las circunstancias y al fin perseguido, evitándose todo exceso innecesario. Así las cosas, la facultad contenida en el artículo analizado no viola los derechos fundamentales de libertad y debido proceso, por el contrario los protege al permitir que el funcionario de policía de por terminada la aplicación de cierta medida cuando a su criterio, se hayan cumplido satisfactoriamente las finalidades pretendidas, no justificándose la continuación del correctivo”.

En cuanto concierne a la presunta vulneración del principio de igualdad que se materializaría a través de la disposición contenida en el artículo 223, señala que la Corte ha sostenido reiteradamente la necesidad de examinar las razones por las cuales el legislador distingue entre los diferentes destinatarios de las normas cuestionadas y sostiene que la norma acusada no viola el principio de igualdad por cuanto “hay motivos suficientes para regular las prestaciones sociales contenidas en las normas demandadas en el presente caso de manera diferente de acuerdo a la calidad y requisitos exigidos para cada una de ellas”.

Torna luego a la jurisprudencia de esta Corporación e invoca igualmente la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, en el sentido de que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. Manifiesta que en el artículo 223 del Código Nacional de Policía se consagra una serie de parámetros creados por el legislador para ponderar la aplicación de las medidas correctivas, eliminando cualquier vicio de arbitrariedad

por parte de las autoridades de policía.

Agrega el Ministerio que la existencia de factores de ponderación se justifica en razón de la preservación del orden público interno y que la razonabilidad del trato desigual que se deriva de los criterios de ponderación contenidos en el artículo 223 se justifica igualmente en aras del mantenimiento del orden público, para concluir que la norma acusada supera satisfactoriamente el test de razonabilidad y, en consecuencia, no es violatoria del principio de igualdad.

3. Intervención de la Universidad del Rosario

El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario interviene para solicitar a la Corte que declare la inexecutable de las disposiciones contenidas en los artículos 222 y 223 del Código Nacional de Policía.

Alude a la distinción que tanto la doctrina como la jurisprudencia han hecho en relación con los conceptos de “poder de policía”, entendido como potestad de reglamentación general; “función de policía”, que alude a la gestión administrativa concreta del poder de policía y “actividad de policía”, que comporta la ejecución coactiva.

Señala que la actividad de policía es una expresión de la actividad sancionadora del Estado y, como tal, su ejercicio ha sido equiparado por esta Corporación al ejercicio de la potestad sancionadora en relación con los delitos, para efectos de la determinación de las garantías que se hacen exigibles y, como fundamento de tal aseveración, alude a varias sentencias de constitucionalidad emitidas en relación con normas del Código Nacional de Policía.

Indica que las medidas correccionales de policía, a pesar de no constituir formalmente sentencias condenatorias, comportan en todo caso serias restricciones al ejercicio de la libertad. Por tal razón, cuando el artículo 222 otorga al funcionario de policía que ha impuesto determinada medida correctiva la potestad de hacerla cesar en cualquier tiempo si, a su juicio, tal decisión no perjudica el orden público, aun cuando aparentemente se trataría de una norma de razonabilidad a favor del infractor, realmente “deja inermes los intereses de la sociedad en tanto en cuanto la misma carece de cualquier forma de control sobre esa decisión, por tratarse precisamente de una actividad de policía, por lo cual, si el infractor desea que cesen los efectos de la medida de corrección que padece, habrá de acudir él

mismo y promover el correspondiente proceso judicial o administrativo, pero nunca será procedente oficiosamente esa forma de rehabilitación”.

Concluye la Universidad en relación con el artículo 222 que es a la función de policía y no a la actividad de policía a la que concierne la cesación de los efectos de la medida correctiva, razón por la cual “dejar su determinación a la apreciación de quien es titular de esta última pero no de aquella, entraña una violación a las reglas constitucionales que informan el ejercicio de esta forma de potestad sancionadora estatal y por ende debe ser retirada del ordenamiento jurídico”.

En relación con la disposición contenida en el artículo 223 del mismo Código Nacional de Policía, afirma la Universidad que los parámetros que allí se establecen para la aplicación de las medidas correctivas son equivalentes a los previstos en los artículos 204 y 205 del mismo ordenamiento, y como dichas normas fueron declaradas inexequibles por esta Corporación, es de esperarse que similares consideraciones habrán de servir de fundamento para el examen de la norma que ahora se demanda.

4. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Refiriéndose a la disposición contenida en el artículo 222, la Academia se remite a lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-087 de 2000, en la cual se hace alusión al vicio de inconstitucionalidad que se deriva de una disposición correctiva indefinida, aclarando que dicho aspecto no era el objeto del análisis de exequibilidad en dicha providencia, así como la Sentencia C-1444 de 2000, en cuya parte motiva se alude nuevamente a la precedente anotación de la Corte, para concluir que la demanda está llamada a prosperar.

En cuanto atañe al artículo 223, la Academia se refiere, en primer lugar, a lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-194 de 2005, en relación con una demanda en la cual se aludía a la especial ausencia de idoneidad de los funcionarios para calificar la personalidad de quienes aspiran a la concesión de beneficios penales, para concluir que la apreciación que se haga de la personalidad del trasgresor – si bien es realizada por un funcionario judicial que por su especialidad no está obligado a conocer de los conceptos expertos de que trata la demanda – en todo caso, no debe ser arbitraria, siendo ésta la dirección, interpretación y aplicación de la norma. Se concluye, sobre este punto, que la constitucionalidad debe ser condicionada a tales precisiones.

V. CONCEPTO RENDIDO POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4188, radicado en la Secretaría General el 12 de octubre de 2006, solicita a la Corte declarar la inexecutable del artículo 222 del Decreto 1355 de 1970, así como la inexecutable de las expresiones “la personalidad del trasgresor simplemente apreciada” y “el grado de su educación”, contenidas en el artículo 223 del mismo Decreto.

En relación con la disposición contenida en el artículo 222, el Ministerio Público considera que desconoce el derecho al debido proceso y la prohibición de la existencia de medidas de seguridad imprescriptibles en cuanto permite la aplicación de una medida correctiva indefinida en el tiempo y, por tal razón, imprecisa.

Coincide con el actor en afirmar que la norma acusada deja al arbitrio del funcionario de policía que haya impuesto la medida de seguridad la decisión de mantenerla o de ponerle fin, posibilitando así que se convierta en una medida permanente si el funcionario considera que ello beneficia el orden público, generándose así una situación desproporcionada, irrazonable y violatoria del artículo 28 de la Constitución.

En cuanto se refiere al artículo 223, manifiesta que efectivamente desconoce el principio de igualdad al establecer como criterios determinantes de la aplicación de la medida correctiva la personalidad del trasgresor apreciada de manera simple por el funcionario de policía, así como su grado de instrucción.

Afirma el Ministerio Público que “al no establecer la norma de manera precisa y clara los criterios objetivos y razonables en que debe fundarse la autoridad para realizar la valoración de la personalidad del trasgresor y la influencia de su grado de educación en la acción u omisión que amerita la medida correctiva, el juicio será subjetivo y arbitrario, puesto que en él van a influir únicamente la forma de pensar y de sentir de quien lo hace, lo cual riñe con el principio de igualdad, por cuanto el resultado de tal valoración va a depender del sujeto que la realiza, situación que no permite un tratamiento igual para todos los contraventores, impidiéndoles, además, el ejercicio de su derecho de defensa (artículo 29 superior)”.

Agrega que la calificación de la personalidad del trasgresor y de su grado de educación sólo la podría llevar a cabo un funcionario judicial, instancia hasta la cual nunca llega un asunto

contravencional, configurándose así la inconstitucionalidad, a lo cual hay que agregar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 de la Constitución, las funciones de policía se enmarcan en “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”.

Concluye el Señor Procurador que, por tratarse de una norma cuya generalidad y vaguedad en lo que se refiere a las expresiones “la personalidad del trasgresor simplemente apreciada” y “el grado de su educación”, se configura la vulneración del principio de igualdad y del derecho de defensa, razón por la cual solicita a la Corte la declaración de inexecutable parcial de la misma.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de un decreto con fuerza de ley, en este caso, el Decreto 1355 de 1970.

2. Problemas jurídicos.

El ciudadano Oscar Augusto Jiménez Gómez demanda la inconstitucionalidad de los artículos 222 y 223 del Decreto Ley 1355 de 1970, por la supuesta vulneración de los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución Política.

Asegura el ciudadano demandante que, en cuanto concierne a la disposición contenida en el artículo 222 del Decreto Ley 1355 de 1970, la medida correctiva a la cual se hace alusión, se encuentra indefinida en el tiempo y deja al arbitrio del funcionario hacerla cesar o no, generando así situaciones ambiguas, arbitrarias o represivas que comportan la violación de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, recordando que la primera de las disposiciones superiores mencionadas proscribía las medidas de seguridad imprescriptibles y aludiendo al pronunciamiento que en tal sentido hiciera esta Corporación a través de la Sentencia C-087 de 2000.

En cuanto atañe a la disposición contenida en el artículo 223 del Decreto Ley 1355 de 1970, manifiesta el actor que la misma vulnera el artículo 13 de la Constitución, por cuanto se está generando la posibilidad de que se presenten arbitrariedades en la imposición de las medidas correctivas, al permitir indebidamente que se tenga en cuenta la personalidad del sujeto pasivo de tales medidas, sin que el funcionario de policía se encuentre profesionalmente capacitado para analizar y dictaminar en relación con la personalidad del destinatario de la medida correctiva y para establecer la forma en que la personalidad habrá de ser tenida en cuenta para efectos de la imposición de la medida correctiva.

La Policía Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional coinciden en solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, por considerar que no se configura violación de precepto superior alguno y que las mismas resultan indispensables para la salvaguarda del orden público.

La Universidad del Rosario considera que tanto el artículo 222 como el artículo 223 deben ser retirados del ordenamiento, por cuanto comportan efectivamente la vulneración de preceptos superiores.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte la declaración de inexecutable de la disposición contenida en el artículo 222 del Decreto 1355 de 1970, así como la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 223, invocando para ello precedentes decisiones de esta Corporación.

El Ministerio Público, por su parte, solicita la declaración de inexecutable del artículo 222, por considerar que comporta la violación de las garantías establecidas en los artículos 28 y 29 de la Constitución, así como la declaración de inexecutable de las expresiones “la personalidad del trasgresor simplemente apreciada” y “el grado de su educación” contenidas en el artículo 223 ya que, a su juicio, incurren en vulneración del principio de igualdad.

En este orden de ideas, los problemas jurídicos que se le plantean a la Corte son los siguientes:

1. Vulnera el derecho a la libertad y la prohibición de penas y medidas de seguridad

imprescriptibles, consagrados en el artículo 28 superior, el hecho de que el legislador otorgue al funcionario de policía que haya impuesto una medida correctiva, la facultad de hacerla cesar en cualquier tiempo si, a su juicio, tal determinación no perjudica el orden público?.

1. Viola el debido proceso y el derecho de defensa el hecho de que el legislador haya otorgado al funcionario de policía que haya impuesto una medida correctiva, la facultad de hacerla cesar en cualquier tiempo si, a su juicio, tal determinación no perjudica el orden público?.

1. Vulnera el principio constitucional de igualdad el hecho de que, para la aplicación de las medidas correctivas, el legislador haya dispuesto que se tenga en cuenta “la personalidad del trasgresor simplemente apreciada”, así como su “grado de educación”?

Procederá entonces la Corte a (i) Reiterar su jurisprudencia en relación con el orden público como valor subordinado al respeto de las garantías fundamentales, y sobre los conceptos de poder, función y actividad de policía; (ii) Examinar los cargos de inconstitucionalidad planteados.

3. El orden público como valor subordinado al respeto de las garantías fundamentales. Los conceptos de poder, función y actividad de policía.

En efecto, en un Estado social de derecho el uso del poder para el mantenimiento del orden público se encuentra limitado por los principios constitucionales y por aquellas finalidades vinculadas a asegurar la preservación de dicho orden público, como condiciones para el ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. Garantías fundamentales que han de prevalecer frente a la obligación estatal de mantener el orden público, con las limitaciones que resulten absolutamente indispensables en casos de excepción, para la pacífica convivencia social y del respeto de los derechos de los demás integrantes de la comunidad, siempre y cuando tales restricciones se orienten hacia finalidades constitucionalmente legítimas.

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha señalado unos principios constitucionales

mínimos que gobiernan los poderes de policía en un Estado democrático de derecho. Ha indicado, que estos poderes (i) Están sometidos al principio de legalidad; (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público; (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; (iv) las medidas que se tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades, o en su limitación desproporcionada; (v) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) las medidas policivas se encuentran sometida a los correspondientes controles judiciales⁴.

La Corte igualmente ha determinado, que la preservación del orden público en beneficio de las libertades democráticas, supone el uso de distintos medios a saber: (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función⁵6.

Ahora bien. En relación con los conceptos de poder, función y actividad de policía, han sido también perfectamente establecidos y diferenciados por esta Corporación, mediante reiterada jurisprudencia que se puede sintetizar así:

“Con fundamento en ello la Corte Constitucional, en numerosas sentencias⁷, recogiendo la conceptualización que ha realizado en tal sentido la Corte Suprema de Justicia⁸, ha distinguido entre poder de policía, entendido como potestad de reglamentación general; función de policía consistente en la gestión administrativa concreta de poder de policía, y actividad de policía que comporta la ejecución coactiva.

Así ha concretado la Corte la regla jurisprudencial:

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

El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la

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

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

La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público".⁹

4. El poder de policía se caracteriza entonces por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

Esta facultad permite limitar, en general, el ámbito de las libertades públicas en su relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas. Generalmente se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución.

5. Conviene resaltar que sobre este particular la Corte ha precisado que resulta coherente con el Estado Social de Derecho que la regulación de los derechos y las libertades públicas esté en cabeza del Congreso. Su protección adecuada supone que los actos estatales que los afecten estén rodeados de un conjunto de garantías mínimas, entre ellas la relacionada con la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el órgano legislativo como expresión de la voluntad popular. Este procedimiento democrático imprime seguridad, publicidad y transparencia a las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador. Adicionalmente ellas están sometidas a los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos fundamentales.

6. La función de Policía, supeditada al poder de policía, es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste. Supone el ejercicio de

competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

Sobre la potestad que implica la función de policía para la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local, en relación con un tema en particular, dirigidas a un grupo específico de personas (habitantes y residente de la localidad), y bajo la orientación de la Constitución y la ley ha dicho la Corte:

“La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el “administrado” o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; (..) la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo¹⁰.

7. De manera que la concreción propia de esta función tiene varias manifestaciones. Se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa ejerce su relación directa entre administración y administrado, o destinatario de la actuación, como cuando se limita a expedir una licencia o a la definición de una situación concreta y precisa.

Desde otro ámbito, la función de policía implica también la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular, dirigidas a un grupo específico de personas, o a los habitantes y residentes de la localidad, siempre bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior. Ello con el propósito de que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que

regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.

Esta función de policía supone el reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía permiten entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concreción. Así, la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes. Éste configura el denominado “poder administrativo de policía”, que corresponde de manera más exacta a una “función o gestión administrativa de policía” la cual debe ser ejercida dentro del marco señalado en la ley, y se concreta en la expedición de disposiciones de carácter singular tales como órdenes, mandatos, prohibiciones, etc¹¹.

8. La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el significado y alcance de la función de policía¹². En la sentencia C-366 de 1996, señaló que esta implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario mediante el poder legislativo de policía a las autoridades administrativas como son el Presidente de la República a quien según el artículo 189-4 de la Carta le compete “conservar en todo el territorio el orden público”; los gobernadores (CP Art. 303) y los alcaldes (CP Art. 315-2), quienes en el nivel local ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

9. En síntesis, el ejercicio del poder de policía, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía¹³.

11. Conforme a lo anterior, puede concluir la Corte que el ejercicio del poder de policía se realiza, de manera general, a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; en tanto que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y de acciones policivas.”¹⁴

En cuanto concierne específicamente a la actividad de policía, la Corte¹⁵ ha acogido igualmente los conceptos que desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 habían sido elaborados por la Corte Suprema de Justicia, a saber:

“19.- Finalmente, la actividad de policía se refiere a los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor al hacer cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía. Es una actividad estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni reguladora de la libertad”.¹⁶

Ahora bien. De conformidad con lo previsto en la Constitución¹⁷, 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, está cargo de la policía nacional, cuerpo armado permanente de naturaleza civil, que integra con las fuerzas militares, exclusivamente, la fuerza pública¹⁸.

Al respecto de la labor que corresponde cumplir a la policía en un Estado social y democrático de derecho, la Corte ha considerado:

“(…)

“La Policía en un Estado social de derecho.

La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos

constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público.

Conforme a lo anterior, en un Estado social de derecho, el uso del poder de policía -tanto administrativa como judicial-, se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía y que la Corte Constitucional entra a precisar:

1- Siendo autoridad administrativa (policía administrativa) o que actúa bajo la dirección funcional de las autoridades judiciales (policía judicial), la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta libertades y derechos.

2. Toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público; por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas. De aquí que la policía tampoco pueda actuar a requerimiento de un particular para proteger sus intereses meramente privados; para esto está la Justicia ordinaria.

3. La policía sólo debe adoptar las medidas necesarias y eficaces para la conservación y restablecimiento del orden público. La adopción del remedio más enérgico -de entre los varios posibles-, ha de ser siempre la ultima ratio de la policía, lo cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad, expresamente consagrado en el artículo 3º del “Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley”, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979, que establece que las autoridades sólo utilizarán la fuerza en los casos estrictamente necesarios.

4- Igualmente, las medidas de policía deben ser proporcionales y razonables en atención a las circunstancias y al fin perseguido: debe entonces evitarse todo exceso innecesario. Así

pues, los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones de la administración pública adquieren particular trascendencia en materia de policía.

5- Directamente ligado a lo anterior, la extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en ciertas materias -como la regulación de los sitios públicos- el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

6- El poder de la policía se ejerce para preservar el orden público pero en beneficio del libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades.

7. Así mismo debe recordarse especialmente en esta materia la regla, por otra parte general a toda actividad administrativa, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El ejercicio del poder de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población, puesto que todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades”. (CP 13)

8. Igualmente opera la máxima de que la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos”. 19

La jurisprudencia constitucional también ha dejado claramente establecido que la naturaleza civil de la Policía Nacional deriva del hecho de que es una autoridad administrativa que cumple funciones preventivas mas no represivas -salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales, en ejercicio de la función de policía judicial- y también por la ausencia de disciplina castrense, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban.

Concretamente, la Corte ha manifestado que como la Policía Nacional se sitúa en una “zona gris” o “fronteriza”, en la cual se superponen los criterios de seguridad y defensa, la Carta Política adoptó para esta institución un régimen intermedio caracterizado de la siguiente manera:

1. Se le asigna a la Policía Nacional el carácter de cuerpo armado de naturaleza civil, cuya misión es eminentemente preventiva y dirigida a mantener “las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (art. 218 C.N.).

1. La ausencia en su seno de disciplina castrense determina que la responsabilidad de los miembros de la Policía Nacional, por infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, no pueda ser excusado por la obediencia debida, por cuanto no están sujetos a ella. (art. 91 C.N.)

1. Se incluye a la Policía Nacional como parte integrante de la fuerza pública junto con las fuerzas militares, estableciéndose un régimen común para todos en cuanto respecta a su carácter no deliberante (art. 219 C.P.), a la reserva legal sobre la privación de grados, honores y pensiones (art. 220 C.P.), al fuero penal (art. 221 C.P) y a la promoción profesional, cultural y social (art. 222 C.P.). 20

Ahora bien, es sabido que toda sociedad civilizada requiere contar con un cuerpo de policía como una institución necesaria para la vigencia y efectividad del orden justo del que habla el Preámbulo de la Carta Política. De ahí que todos los esfuerzos que se hagan y todas las medidas que se tomen encaminadas a vigorizar esta institución son decisivas en tanto y en cuanto se encuentran encaminadas a la realización de los fines de un Estado de Derecho moderno y democrático.

En el caso colombiano tales fines están señalados en el artículo 2º de la Carta Política. Entre éstos se destacan los de “servir a la comunidad” , “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, y “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, los cuales tocan directamente con la función que le corresponde cumplir a la Policía Nacional. Así mismo, el precepto constitucional antes citado señala 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”.

Este deber de protección recae, en primer lugar, en las autoridades de policía que son las encargadas de garantizar el derecho constitucional fundamental de la protección a todas las personas dentro del territorio de la República.”²¹

En desarrollo de lo expuesto, el decreto 1355 de 1970 consagra entre sus disposiciones generales, que a la policía compete la conservación del orden público interno, el que resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas, y no le corresponde remover las causas de la perturbación; que en ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios; que las normas y los servicios de policía son medios para prevenir la infracción penal; y que ninguna de sus actividades puede contrarias a quien ejerza sus derechos sino a quien abuse de él.²²

Al respecto del ejercicio de las funciones otorgadas a los miembros de la Policía Nacional, la Corte consideró que se otorgan para la protección del orden público se desarrolla con el fin de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art. 218 superior). En desarrollo de esta función la Policía Nacional puede aplicar medidas preventivas y correctivas sujetas al principio de legalidad y cuando se encuentra ante situaciones que exigen una acción inmediata para contrarrestar las agresiones que ponen en peligro los derechos y bienes de las personas, su acción debe ajustarse a los estrictos principios de proporcionalidad y razonabilidad del uso de la fuerza.

Precisados los anteriores conceptos, procede la Corte al análisis de los cargos planteados en la demanda que nos ocupa.

4. Examen de los cargos planteados.

4.1. Exequibilidad del artículo 222 del Decreto 1355 de 1970.

El Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970) establece en el artículo 222 que “El funcionario de policía que haya impuesto medida correctiva podrá en cualquier tiempo hacerla cesar si a su juicio tal decisión no perjudica el orden público”.

Cabe recordar, que en virtud de lo previsto en el citado Decreto 1355 de 1970, respecto de las contravenciones de policía, las autoridades de policía podrán imponer medidas

correctivas de: amonestación en privado, represión por audiencia pública, expulsión de sitio público o abierto al público, promesa de buena conducta, promesa de residir en otra zona o barrio, prohibición de concurrir a determinados sitios públicos o abiertos al público, presentación periódica ante el comandante de policía, retención transitoria, multa, decomiso, cierre de establecimiento, suspensión de permiso o licencia, suspensión de obra, demolición de obra, construcción de obra, y trabajo en obras de interés público²³.

En relación con las citadas medidas correctivas, aprecia la Corte que algunas de ellas, una vez impuestas, se agotan en un mismo acto y por tanto no pueden tener una permanencia en el tiempo (amonestación en privado; represión por audiencia pública; expulsión de sitio público o abierto al público; demolición de obra; multa; decomiso). Otras, por implicar el incumplimiento de requisitos exigidos por cierta normatividad, no pueden tener una duración en el tiempo, y solo le levantará la medida una vez el contraventor cumpla con la exigencia respectiva, es decir, se prolongarán hasta cuando cesen las causas que la motivaron (suspensión de obra). Otras, como la promesa de buena conducta no pueden imponerse para determinado lapso de tiempo. En relación con otras, la misma ley se ha encargado de definir de manera concreta el lapso de tiempo que deben durar, como la retención transitoria, que en el marco previsto por la Constitución, no podrá durar más de 24 horas²⁴; el cierre del establecimiento no puede ser mayor de siete días²⁵; la suspensión de permiso o licencia no excederá de 30 días²⁶; el trabajo en obras de interés público no excederá en conjunto de cuarenta y ocho horas²⁷. Y, respecto de otras, por su propia naturaleza, como la demolición, la construcción o la reparación de obra, la ley dispone que en la orden respectiva se señalará un plazo para su ejecución.

Cabe recordar, que medidas correctivas para las cuales la ley no señaló un límite en el tiempo para su duración, entre otras razones, han sido declaradas contrarias a la Constitución. Por ejemplo, mediante sentencia C-087 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte declaró inexecutable el artículo 205 del Decreto 1355 de 1970, que otorgaba competencia a los comandantes de estación y de subestación prohibir la concurrencia a determinados sitios públicos o abiertos al público: 1. al que por más de dos veces haya dado lugar a graves hechos perturbadores del orden público en esos sitios; y 2. al que por su edad o estado de salud física o mental le sea perjudicial, según dictamen médico, asistir a tales sitios. El fundamento de la inexecutable lo resumió la Corte de la siguiente manera:

“(…)

“En consecuencia, para que la prohibición del numeral 1 de la disposición demandada pudiera, por este aspecto, ser constitucional, habría que señalar que en los denominados antecedentes de los hechos perturbadores, el afectado hubiera tenido oportunidad de controvertir tal antecedente.

Pero, al analizar la medida correctiva, tal como está concebida, se observa que no tiene un límite en el tiempo durante el cual se dé la prohibición del ingreso al sitio público o abierto al público. Sobre este aspecto, el decreto dice en el artículo 222 del decreto 1355 de 1970, que es la autoridad de policía, la que haya impuesto la medida correctiva, quien podrá hacerla cesar en cualquier tiempo “si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público”. Como se ve, la medida correctiva resulta indefinida, pues, deja al arbitrio de la autoridad, la fijación del período en que se aplica. Hay que señalar que una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues en el artículo 28 de la Carta están proscritas las medidas de seguridad imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos. Además, se viola el artículo 248 de la Constitución, que establece que sólo las condenas proferidas en sentencia judicial, tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales.

De acuerdo con los principios constitucionales expuestos, el numeral 1 del artículo 205 demandado, resulta inexecutable, porque, acudiendo al juicio de proporcionalidad de que trata la sentencia C-309 de 1997, a pesar de que podría sostenerse que logra el fin perseguido: proteger a terceros de la presencia de personas que en oportunidades anteriores han sido causantes de hechos perturbadores del orden público, las normas policivas demandadas no son proporcionadas, en estricto sentido, ya que sacrifican valores y principios de mayor peso que el que se pretende proteger, dada la generalidad y vaguedad de la norma, su indeterminación en el tiempo de duración de la prohibición y el desconocer que la Constitución expresamente establece que sólo las condenas proferidas en sentencia judicial, tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales, en todos los órdenes legales (art. 248 de la Constitución), y los procesos policivos hacen parte del orden legal.” (negritas fuera de texto)

De igual manera, mediante sentencia C-110 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte

declaró inexecutable el numeral primero del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970, que otorgaba competencia a los comandantes de estación y de subestación para, al que en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomente o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseada. Como fundamento, la Corte consideró:

“(…)

“3. En conclusión, estima la Corte que aun cuando la norma acusada puede resultar adecuada para lograr la finalidad de la conservación del orden público, sin embargo, desde las otras perspectivas analizadas resulta irracional y desproporcionada, porque afecta valores y principios constitucionales, en razón de su vaguedad y generalidad, de la indeterminación en el tiempo de la medida correctiva que ella prohíja, y del calificativo que se le da a la persona que incurre en la contravención.” (negritas fuera de texto)

Otra medida correctiva se declaró ajustada a la Constitución, por no establecer facultades desproporcionadas ni irrazonables y tampoco desconocer la competencia del alcalde como primera autoridad de policía en el municipio. En sentencia C-492 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte declaró exequibles el encabezado y los numerales 1, 4 y 5 del artículo 208 y los artículos 195 y 219 del Decreto 1355 de 1970, que establecían que:

Artículo 195. El cierre del establecimiento consiste en suspender la actividad a que esté dedicado el infractor por término no mayor de siete días.

Para fijar asegurar su cumplimiento de fijarán sellos o medios adicionales de seguridad, como candados o nuevas cerraduras cuyas llaves se conservarán en el Comando de Policía.

Artículo 208. Compete al comandante de estación y de subestación imponer el cierre temporal de establecimientos abiertos al público:

1. Cuando se quebrante el cumplimiento de horario de servicio señalado en los reglamentos de policía nacional o de policía local.
2. Cuando el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado.

3. Cuando se ejerzan actividades no incluidas en el permiso.
4. Cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolere riñas o escándalos.
5. (Decreto 522 art. 124): Cuando el dueño o administrador del establecimiento auspicie o tolere el uso de marihuana, cocaína, morfina o cualquier otra droga o sustancia estupefaciente o alucinógeno, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar.

Artículo 219. (Modificado por el Decreto 522 de 1971, art. 128). Compete a los comandantes de estación o subestación de policía conocer de las faltas por las que sean aplicables las medidas correccionales de amonestación en privado, represión en audiencia pública, promesa de buena conducta, promesa de residir en otras zonas o barrios, prohibición de concurrir a determinados sitios públicos, presentación periódica, retención y cierre de establecimiento.

Ahora bien. En relación con las medidas correctivas que pueden imponer las autoridades de policía, cuando se trate de la realización de contravenciones o contravenciones especiales de policía, estas se podrán imponer previa sujeción al debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, y su duración deberá estar definida en la resolución que la imponga. Además, la aplicación de medidas correccionales presupone la realización de un procedimiento previo²⁸, en el que se le debe respetar al implicado el derecho de defensa.

Al respecto, el Decreto 1355 de 1970 consagra, entre otras disposiciones, que el contraventor deberá ser oído previamente²⁹, que la medida a cargo de los Comandantes de estación o subestación no requiere de resolución escrita, pero deberá levantarse acta en la que se consignen sucintamente los hechos, se identifique al contraventor y se indique la medida correctiva aplicada; cuando se trate simplemente de amonestación en privado, represión en audiencia pública y expulsión, bastará con hacer las anotaciones respectivas en el libro que al efecto se lleve en el Comando³⁰. La imposición de medidas correctivas a cargo de los Alcaldes o Inspectores de Policía debe hacerse mediante resolución motivada, la que se pronunciará después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que éste quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el Despacho del Alcalde o del Inspector³¹.

Además, las medidas correctivas que pueden imponer las autoridades de policía se encuentran taxativamente señaladas en dicha normatividad, y ninguna autoridad de policía podrá imponer otras no previstas en ella³².

En el sentir del actor, al disponer el artículo 222 que, “El funcionario de policía que haya impuesto medida correctiva podrá en cualquier tiempo hacerla cesar si a su juicio tal decisión no perjudica el orden público”, comportan la violación de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, pues la medida correctiva a que hace alusión la norma acusada se encuentra indefinida en el tiempo y deja al arbitrio del funcionario hacerla cesar o no, generando así situaciones ambiguas, arbitrarias o represivas 2000.

Al respecto de la demanda formulada, debe precisar la Corte, que por la forma en que se encuentra redactada dicha disposición, ella no se refiere a ninguna medida correctiva en particular. Por el contrario, la norma pone en evidencia que no se confiere una potestad discrecional al funcionario de policía para que proceda a establecer a su arbitrio o de manera indefinida la duración de la respectiva medida correctiva a imponer, sino que parte del supuesto de que dicha medida correctiva ya ha sido legalmente adoptada y se ha determinado su duración dentro de los límites previamente establecidos en la ley.

Es precisamente en ese contexto, frente a una medida correctiva previamente impuesta y debidamente comprendida dentro del límite máximo previsto por la ley para la correspondiente infracción, que se faculta al funcionario de policía para que, si lo estima conveniente, proceda a hacerla cesar, si a su juicio tal determinación no comporta un perjuicio para el orden público.

Cabe recordar, que la definición de la duración en el tiempo que para ciertas medidas correctivas consagran las normas de policía, deben entenderse, no como un mínimo sino como un límite máximo, por lo que, la autoridad de policía respectiva, en aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, podrá valorar cada caso concreto y hacerla cesar cuando considere, a su juicio, que ya no es necesario continuar con la ejecución de la misma, siempre y cuando encuentre que tal determinación no perjudica el orden público. En efecto, las medidas que se tomen en el ejercicio de la función de policía y de la actividad de policía han de ser necesariamente proporcionadas y razonables; por ende, autorizar al funcionario de policía, que es quien tiene una relación de intermediación con el sujeto pasivo de

la medida de seguridad y con las circunstancias propias del caso particular, para que proceda a hacerla cesar anticipadamente, sólo puede constituir la creación legal de condiciones objetivas para que se cumpla de la mejor manera posible con el imperativo de los principios constitucionales mencionados que han de caracterizar a las medidas correctivas.

En virtud de lo anterior, se declarará la exequibilidad de la disposición contenida en el artículo 222 del Decreto 1355 de 1970.

4.2. Inexequibilidad de la expresión “la personalidad del agresor simplemente apreciada”, contenida en el artículo 223 del Decreto 1355 de 1970.

El artículo 223 del Código Nacional de Policía dispone que “Cuando se aplique medida correctiva se tendrán en cuenta sus mayores o menores implicaciones con el orden público, la personalidad del trasgresor simplemente apreciada, el grado de su educación y las circunstancias de la acción u omisión”.

Manifiesta el actor que la misma vulnera el artículo 13 de la Constitución, por cuanto se está generando la posibilidad de que se presenten arbitrariedades en la imposición de las medidas correctivas, al permitir indebidamente que se tenga en cuenta la personalidad del sujeto pasivo de tales medidas, sin que el funcionario de policía se encuentre profesionalmente capacitado para analizar y dictaminar en relación con la personalidad del destinatario de la medida correctiva y para establecer la forma en que la personalidad habrá de ser tenida en cuenta para efectos de la imposición de la medida correctiva.

Agrega que la disposición demandada está facultando al funcionario de policía para cometer injusticias, al permitirle tomar como elemento de juicio el grado de educación de la persona, ya que se incurre así en una situación discriminatoria y violatoria del principio de igualdad, que prohíbe que se fundamente el respectivo juicio en el mayor o menor grado de instrucción académica o de educación.

Sostiene que con la norma acusada se está permitiendo un trato desigual fundamentado en factores subjetivos tales como la apreciación simple de la personalidad o el grado de educación, con violación de los límites que imponen los principios, valores y derechos fundamentales, particularmente el derecho a la igualdad, ya que el legislador no está facultado para establecer tratos diferenciados sin que concurra una legitimación objetiva.

Cabe recordar, que el derecho a la igualdad es uno de los principios fundantes en la creación y aplicación de las normas penales; y aunque el legislador puede establecer consecuencias jurídicas diferentes frente a las conductas que sanciona, en todo caso, ha de tener presente que esas diferencias de trato “deben tener un sustento objetivo y razonable muy claro, ya que todas las personas son iguales ante la administración de justicia”.³³

La Corte Constitucional se ha referido al derecho a la igualdad en múltiples ocasiones, señalando que si bien la Carta Fundamental colombiana en su artículo 13 establece un principio general, según el cual, “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley” y, deberán recibir “la misma protección y trato de las autoridades”, también establece que “gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”³⁴. Estos preceptos se traducen en la práctica en la posibilidad de que personas que se encuentran en las mismas circunstancias reciban idéntico tratamiento por parte de las autoridades, y en el mismo sentido, que las diferencias de trato, obedezcan a criterios razonables de diferenciación que tengan un sustento objetivo.³⁵

La Corte ha considerado también, que existe una máxima específica de igualdad en materia penal, procesal y de acceso a la justicia³⁶, razón por lo cual el control constitucional respecto de las diferencias de trato establecidas en estos asuntos -i.e. en el procedimiento aplicable tanto a los delitos como a las contravenciones- debe ser más estricto que el control ordinario para las regulaciones legales en otros ámbitos³⁷. Esto, si bien no significa que el legislador se encuentre imperativamente atado a disponer consecuencias idénticas para los diferentes sujetos procesales, “pues su libertad para establecer las formas propias de cada juicio [o procedimiento] autoriza la regulación de cargas jurídicas y efectos diferentes para los distintos actores”³⁸, sí exige un mínimo de coherencia en el diseño y aplicación de las herramientas procesales, de tal manera que el tratamiento que se dispensa tanto al contraventor como al delincuente sea consecuente con la naturaleza de su conducta y permita, en uno y otro caso, gozar plenamente de las garantías concedidas a todo procesado, v.gr., el derecho a la defensa o la posibilidad de acumular rebajas en la redención de la pena³⁹.

También cabe mencionar, que la Corte ha venido resaltando que, como consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana (CP art 1º), la Carta prevé un derecho penal de acto y

no de autor. En efecto, con claridad el artículo 29 superior establece que no puede haber delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa” (subrayas no originales). Al respecto ha considerado:

“Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.

Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.

La reprobación penal del hecho, entonces, debe estar referida no a su materialidad en sí misma, sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, en tanto que sujeto libre; y así, sólo puede ser considerado como autor de un hecho, aquél a quien pueda imputársele una relación causal entre su decisión, la acción y el resultado, teniendo en cuenta su capacidad sicofísica para entender y querer el hecho, considerada en abstracto, y la intención, en concreto, de realizar el comportamiento que la norma penal describe.

En otros términos, el principio de que no hay acción sin culpa, corresponde a la exigencia del elemento subjetivo o psicológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto.” 40

Al respecto, también ha considerado la diferencia entre derecho penal de autor y derecho

penal de acto:

“i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas.

ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción.

Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29.

Por sus fundamentos filosóficos y políticos, la responsabilidad derivada de esta última concepción del Derecho Penal es necesariamente subjetiva, es decir, exige la existencia de la culpabilidad, en alguna de las modalidades previstas en la ley, en la comisión de la conducta.

(...)

6. La Constitución colombiana consagra el Derecho Penal de acto, en cuanto erige un Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilares el respeto de la dignidad humana (Art. 1º), asigna el carácter de valor fundamental a la libertad de las personas (preámbulo) en sus diversas modalidades o manifestaciones, destaca que todas las personas nacen libres (Art. 13) y que toda persona es libre (Art. 28) y preceptúa específicamente en relación con la responsabilidad penal que nadie puede ser reducido a prisión o arresto ni detenido sino por motivo previamente definido en la ley (Art. 28) y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al “acto que se le imputa”, como también que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente “culpable”(Art. 29).” 41

Al respecto de los mencionados criterios, cabe recordar que el legislador puede disponer consecuencias diferentes a los distintos infractores de las normas de policía, pues en virtud de la potestad de configuración que la Constitución le ha otorgado para disponer las formas propias de cada juicio, puede igualmente regular efectos diferentes para los distintos contraventores de policía, siempre y cuando tales diferencias sean razonables y proporcionadas a la naturaleza de la conducta cometida.

En efecto, le corresponde al legislador consagrar ciertas circunstancias a tener en cuenta al momento de la aplicación de medidas correctivas correctiva, siempre y cuando actúe en el marco que para el efecto ha fijado la Constitución. No sería razonable ni proporcionado imponer a todos por igual la misma sanción, sin atender las circunstancias modales en que pudo actuar cada una de las personas sujetas a la imposición de sanciones.

En el caso que se analiza, el legislador dispuso como circunstancias a tener en cuenta al momento de aplicar una sanción correctiva, las mayores o menores implicaciones en el orden público tuvo la conducta respectiva y las circunstancias en que se cometió la acción u omisión. Estos criterios resultan razonables si se tiene en cuenta que aluden a circunstancias de hecho directamente relacionadas con el ejercicio de la actividad de policía y con la valoración concreta de las circunstancias en que se cometió la acción o la omisión.

En efecto, cuando se aplique medida correctiva, deberán valorarse ciertas circunstancias relacionadas con la incidencia de la conducta en la perturbación del orden público y las circunstancias de la acción u omisión. Esta última, le permitirá a la autoridad de policía establecer, si han influido directamente en la realización de la conducta las condiciones de debilidad manifiesta en que pueda encontrarse la persona infractora, pues en virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo trece de la Constitución, podrá otorgarle un trato preferencial de favor, a fin de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Criterios mencionados sobre la mayor o menor implicación que sobre el orden público tuvo la conducta contraventora, o las circunstancias en que se cometió la acción o la omisión, que tienen relación con aquella que alude al grado de educación de la persona contraventora. En efecto, si le corresponde a la autoridad de policía valorar la incidencia de las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra la persona infractora (por ejem. marginalidad,

ignorancia o pobreza extremas), a fin de darle un tratamiento de preferencia, de igual manera deberá tener en cuenta el grado de educación del infractor, pues a mayor ilustración debe corresponder una mayor severidad cuando se aplique medida correctiva.

En efecto, no contraria la Constitución el tener en cuenta al momento de aplicar medida correctiva, circunstancias como la mayor o menor incidencia de la conducta en el orden público, o las circunstancias de la acción o la omisión, y el grado de educación del infractor.

Sin embargo, la norma acusada introduce un factor que indica que al contraventor puede aplicársele una medida correctiva en razón a su personalidad, la que además será simplemente apreciada.

Una previsión de tal naturaleza, vulneran la dignidad humana que encuentra fundamento en el artículo 29 de la Constitución, que establece que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. En efecto, nadie podrá ser sancionado por su ser o por sus condiciones psicofísicas, su carácter, su temperamento, o sus sentimientos, considerando que estas condiciones lo hacen peligroso para la sociedad, sino por la conducta cometida, es decir, por el acto externo realizado libre y conscientemente establecidas previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros, para la cual se ha establecido una sanción.

Además, la expresión la personalidad del trasgresor simplemente apreciada es vaga e indeterminada. Cabe recordar, que uno de los principios constitucionales mínimos que han de gobernar el poder de policía en un Estado democrático de derecho, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es el principio de legalidad.

El principio de legalidad no se limita al hecho de que la respectiva normatividad haya de ser expedida mediante ley, sino que comporta una serie de exigencias adicionales encaminadas a garantizar la certeza del derecho. En el ejercicio del poder de policía y cada vez que de la regulación de determinada materia se puedan derivar restricciones a las garantías individuales, resulta indispensable que el legislador de estricta aplicación al principio de tipicidad, cuya génesis se encuentra en el derecho penal y ha sido enunciado con el apotegma: "nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa"⁴², y que comporta la obligación para el legislador de definir tanto la conducta como la correspondiente sanción en una forma clara, precisa e inequívoca.

Aun cuando en el caso de la norma acusada no se trata de la tipificación de determinada conducta susceptible de ser sancionada con la correspondiente medida correctiva, se trata, sin embargo, de establecer los criterios con base en los cuales habrá de aplicarse medida correctiva, que bien puede comportar una restricción de la libertad personal, los cuales no deben estar ajenos a la previa determinación, a fin de que se puedan conocer de antemano los factores que han de incidir en la aplicación de una medida correctiva, sin que nada quede librado a la indeterminación.

Si bien el juicio de constitucionalidad no recae en este caso sobre normas de naturaleza penal sino correccional, y no obstante que la Corte ha reiterado que el principio de legalidad ha de aplicarse en forma mucho más estricta en el campo del derecho penal que en el disciplinario y en el correccional, ha precisado igualmente esta Corporación que, en el campo del derecho disciplinario y del derecho correccional son aplicables, *mutatis mutandi*, las garantías constitucionales propias del derecho penal⁴³.

En este orden de ideas procederá la Corte a declarar la inexecutable de las expresiones la personalidad del trasgresor simplemente apreciada y el grado de su educación, contenidas en el artículo 223 del Decreto 1355 de 1970.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 222 del Decreto-Ley 1355 de 1970.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE, por el cargo estudiado, el artículo 223 del Decreto-Ley 1355 de 1970, salvo la expresión “la personalidad del trasgresor simplemente apreciada” que se declara INEQUIBLE.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RODRIGO ESCOBAR GIL A LA SENTENCIA C-179 DE 2007

MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Norma que establece que en la aplicación de la sanción debe tenerse en cuenta “la personalidad del transgresor” ha debido declararse constitucional (Salvamento de voto)

Ciertamente del artículo 29 de la Carta se desprende un modelo constitucional de derecho penal de acto en sustitución del derecho penal de autor, pero esa circunstancia no impide distinguir entre el momento en el cual se procede a tipificar la transgresión y aquel en el que tiene lugar la aplicación de la respectiva sanción, pues es solamente en esta última oportunidad cuando se deben apreciar los distintos criterios contemplados en el artículo 223 del Decreto Ley 1355 de 1970 para determinar si cabe agravar la medida correctiva o si, por el contrario, se impone su atenuación. Así las cosas, la apreciación de la personalidad no era, entonces, un elemento de la conducta punible y así lo deja ver la interpretación del artículo demandado. En efecto, el precepto no regula el momento de la determinación de la responsabilidad ni implica que esa determinación esté supeditada a la personalidad del individuo, pues es claro que una decisión de tal índole depende de las pruebas acerca de la conducta efectivamente desplegada. Considero que el criterio que la Corporación avaló a fin de sustentar la exequibilidad del artículo 63 del Decreto 522 de 1971 ha debido tenerse en cuenta al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 223 del Decreto 1355 de 1970, parcialmente acusado, y que, de acuerdo con ese criterio, se imponía la declaración de exequibilidad de la expresión “la personalidad del transgresor simplemente apreciada”, por cuanto se refería directamente a la tasación de la medida correctora y no constituía un elemento normativo del tipo que permitiera configurar la responsabilidad al punto de prohiar un derecho penal de autor, como erróneamente lo sostiene la mayoría en la sentencia de la cual me aparto.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Referencia: expediente D-6431

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 222, 223 y 229 del Decreto Ley 1355 de

1970, “por el cual se expiden normas sobre policía”.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, me permito formular salvamento de voto respecto de la declaración de inexecutable de la expresión “la personalidad del transgresor simplemente apreciada” que hacía parte del artículo 223 del Decreto Ley 1355 de 1970, “por el cual se expiden normas sobre policía”.

El segmento separado del ordenamiento jurídico era, junto con las mayores o menores implicaciones en el orden público, el grado de educación y las circunstancias de la acción u omisión, uno de los factores o criterios a tener en cuenta por la autoridad de policía al momento de aplicar una medida correctiva.

La declaración de inconstitucionalidad radicó en que la persona debe ser juzgada y sancionada de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se le imputa y no en razón de los rasgos de su personalidad que la tornen peligrosa para el conglomerado social.

En criterio de la mayoría, la expresión cuya inexecutable se decretó era vaga e indeterminada y daba lugar al desconocimiento del principio de legalidad que le impone al legislador la obligación de definir en forma clara, precisa e inequívoca, tanto la conducta como la correspondiente sanción.

Ciertamente del artículo 29 de la Carta se desprende un modelo constitucional de derecho penal de acto en sustitución del derecho penal de autor, pero como tuve oportunidad de expresarlo ante la Sala Plena, esa circunstancia no impide distinguir entre el momento en el cual se procede a tipificar la transgresión y aquel en el que tiene lugar la aplicación de la respectiva sanción, pues es solamente en ésta última oportunidad cuando se deben apreciar los distintos criterios contemplados en el artículo 223 del Decreto Ley 1355 de 1970 para determinar si cabe agravar la medida correctiva o si, por el contrario, se impone su atenuación.

Así las cosas, la apreciación de la personalidad no cumplía ningún papel tratándose de la definición de la responsabilidad del individuo, aún cuando debía ser tenida en cuenta, al lado de los otros elementos fijados en la disposición, una vez establecida la responsabilidad y a fin de tasar el quantum de la sanción.

La apreciación de la personalidad no era, entonces, un elemento de la conducta punible y así lo deja ver la interpretación del artículo demandado. En efecto, el precepto no regula el momento de la determinación de la responsabilidad ni implica que esa determinación esté supeditada a la personalidad del individuo, pues es claro que una decisión de tal índole depende de las pruebas acerca de la conducta efectivamente desplegada.

Una distinción semejante y con consecuencias similares a las que dejo expuestas en este salvamento ya había sido analizada en una sentencia que la Corte dictó sobre el tema de la reincidencia. En esa oportunidad la Corporación estudió la constitucionalidad de un apartado del artículo 63 del Decreto 522 de 1971 que aumentaba la sanción en una cuarta parte para la primera reincidencia y en una tercera parte para las demás⁴⁴.

Al realizar el examen pertinente la Corte sostuvo que la Carta exige como presupuesto para aplicar una sanción “la existencia del acto y su imputación a una persona determinada”, fase previa en la cual no cuenta la comisión de un segundo o de un tercer acto en cuanto factor definitorio de la responsabilidad, porque el precepto entonces hallado exequible se limita a regular un incremento punitivo “para quien reitera su conducta”, incremento cuya aplicación supone que, con antelación, se ha establecido la responsabilidad del infractor respecto del nuevo acto⁴⁵.

Con nitidez se observa que la Corporación distinguió el momento de la tipificación de la conducta y del establecimiento de la responsabilidad, del posterior momento correspondiente a la tasación y aplicación de la sanción que, en el supuesto regulado por el artículo entonces acusado, “va ligada al fenómeno de la reincidencia” y tiene por efecto una agravación punitiva inscrita dentro de las facultades de apreciación que le permiten al legislador señalar penas mayores para responder a “circunstancias especiales”, penas cuyo aumento se realiza “a partir de la pena básica y en forma razonable”⁴⁶.

Considero que el criterio que la Corporación avaló a fin de sustentar la exequibilidad del artículo 63 del Decreto 522 de 1971 ha debido tenerse en cuenta al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 223 del Decreto 1355 de 1970, parcialmente acusado, y que, de acuerdo con ese criterio, se imponía la declaración de exequibilidad de la expresión “la personalidad del transgresor simplemente apreciada”, por cuanto se refería directamente a la tasación de la medida correctora y no constituía un elemento normativo del tipo que

permitiera configurar la responsabilidad al punto de prohijar un derecho penal de autor, como erróneamente lo sostiene la mayoría en la sentencia de la cual me aparto.

Fecha ut supra

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-179 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Facultad del funcionario para hacerla cesar en cualquier tiempo (Salvamento parcial de voto)

MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICIA-Criterios para aplicación de sanción (Salvamento parcial de voto)

Si bien rechazo el criterio de la personalidad como casual de punibilidad, lo cual sería contrario a nuestro sistema sancionatorio basado en el “acto” y sería violatorio del artículo 29 de la Constitución que prevé que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al momento del “acto” que se imputa, considero también que en la valoración de la conducta debe tenerse en cuenta al autor, pues el hecho no se da solo. Insisto por tanto, en que además de la conducta, el elemento subjetivo es importante para la imposición o no de una medida correctiva. Por consiguiente, insisto en que no propongo que se hagan evaluaciones de conductas que no tienen que ver con los hechos, sino que sostengo que definido el hecho hay que mirar la personalidad del autor. Por lo demás, el grado de educación del autor sirve de criterio tanto para aumentar como para disminuir la sanción. Adicionalmente, considero que en este caso el demandante no ataca el que se evalúe la personalidad del transgresor, sino el que sea la autoridad de policía la que lo haga. En este sentido, el cargo no se refiere a que no se puedan evaluar los factores relacionados con la personalidad del autor sino a que sea la autoridad de policía la competente para hacerlo. Finalmente, en mi concepto, la indeterminación que se percata en el artículo 223 sub examine está en la expresión “simple apreciación” de la personalidad. Sin embargo, considero que cada vez más se han objetivizado los parámetros de evaluación de la conducta

que le permiten al funcionario moverse entre máximos y mínimos. Por lo tanto, frente a la advertencia acerca de que la indeterminación se predicaría de toda la disposición, considero que la Corte podría precisar algunos parámetros para objetivizar esa valoración y declarar inconstitucional solamente la expresión “simplemente apreciada”.

Referencia: expediente D-6431

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 222, 223 y 229 del Decreto Ley 1355 de 1970, “por el cual se expiden normas sobre policía”

Magistrado Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito salvar parcialmente mi voto a la presente sentencia, con fundamento en las razones que a continuación me permito consignar:

A mi juicio, el artículo 222 del Decreto 1355 de 1970 acusado, no trata de reducir una medida correctiva ya impuesta, sino que trata de hacer cesar una que se viene cumpliendo, razón por la cual reitero que no encuentro inconstitucionalidad en dicha disposición.

Respecto del artículo 223 del Decreto 1355 de 1970, también demandado, considero que la dosimetría de la medida correctiva de que trata esta disposición, depende de la valoración que se haga de las circunstancias y en mi concepto, no se estaría sancionando en este caso a una persona por lo que es, sino realizando una valoración del componente subjetivo respecto del autor, que a mi parecer es procedente.

Por consiguiente, considero que si bien es cierto que la Constitución Nacional consagra un derecho sancionatorio fundado en el “acto”, finalmente al momento de aplicar una medida correctiva hay que mirar al autor, aunque me encuentro de acuerdo con que los criterios respecto de la personalidad del transgresor y su grado de educación, no se pueden valorar en una forma arbitraria, como ya se advierte en la sentencia.

En este orden de ideas, me permito aclarar que de ninguna manera defiendo el que a las personas se las juzgue por circunstancias personales, pero en la valoración de la medida

correctiva a adoptar cuenta la personalidad del transgresor. De este modo, si bien rechazo el criterio de la personalidad como casual de punibilidad, lo cual sería contrario a nuestro sistema sancionatorio basado en el "acto" y sería violatorio del artículo 29 de la Constitución que prevé que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al momento del "acto" que se imputa, considero también que en la valoración de la conducta debe tenerse en cuenta al autor, pues el hecho no se da solo. Insisto por tanto, en que además de la conducta, el elemento subjetivo es importante para la imposición o no de una medida correctiva.

Por consiguiente, insisto en que no propongo que se hagan evaluaciones de conductas que no tienen que ver con los hechos, sino que sostengo que definido el hecho hay que mirar la personalidad del autor. Por lo demás, el grado de educación del autor sirve de criterio tanto para aumentar como para disminuir la sanción.

Adicionalmente, considero que en este caso el demandante no ataca el que se evalúe la personalidad del transgresor, sino el que sea la autoridad de policía la que lo haga. En este sentido, el cargo no se refiere a que no se puedan evaluar los factores relacionados con la personalidad del autor sino a que sea la autoridad de policía la competente para hacerlo.

Finalmente, en mi concepto, la indeterminación que se percata en el artículo 223 sub examine está en la expresión "simple apreciación" de la personalidad. Sin embargo, considero que cada vez más se han objetivizado los parámetros de evaluación de la conducta que le permiten al funcionario moverse entre máximos y mínimos. Por lo tanto, frente a la advertencia acerca de que la indeterminación se predicaría de toda la disposición, considero que la Corte podría precisar algunos parámetros para objetivizar esa valoración y declarar inconstitucional solamente la expresión "simplemente apreciada".

Por las razones expuestas, reitero que a mi juicio, tanto el artículo 222 como el 223 del Decreto 1355 de 1970, son exequibles, salvo la expresión "simplemente apreciada" del artículo 223 acusado, que debe ser declarada inconstitucional.

Con fundamento en lo expuesto, discrepo parcialmente de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Sentencia C-117 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 Cfr. Sentencia C-024 de 1994, Fundamento 4.2, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia C-251 de 2002, Fundamentos 9 y ss C- 825 de 2004, Fundamento 9.

3 Cfr. C-825 de 2004, MP, Rodrigo Uprimny Yepes.

4 Cfr. C- 024 de 1994. Estos criterios han sido reiterados ulteriormente. Ver, por ejemplo, entre otras, la sentencia C-1444 de 2000, Fundamento 3°.

5 Cfr. C- 825 de 2004.

6 Sentencia C-117-06. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Ver, entre otras, las sentencias C-557 de 1992; C-088 de 1994; C-226 de 1994; C-366 de 1996; SU-476 de 1997; C-110 de 2000; C-1410 de 2000; C-1444 de 2000; C-790 de 2002; C-490 de 2002; C-492 de 2002;

8 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.

9 Corte Constitucional C- 492 de 1992, MP, Jaime Córdoba Triviño.

10 Sentencia C- 825 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

11 Cfr. Sentencia C-825 de 2004.

12 En la Sentencia C-366 de 1996 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 111 del Código Nacional de Policía que permite a los reglamentos de policía local señalar zonas y fijar horarios para el funcionamiento de establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas, porque las funciones de policía comprenden la facultad de expedir actos normativos reglamentarios que fijen disposiciones de conducta en el orden local. Actos

normativos mínimos dentro del marco de la Constitución y la ley.

En la Sentencia C-110 de 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 1 del artículo 204 del Código Nacional de Policía que facultaba al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otra zona a la persona que fomentara o protagonizara escándalos, riñas o peleas en sitio de expedición de bebidas alcohólicas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable. La norma se consideró inconstitucional porque habilitaba a las autoridades para dispensar a las personas un trato que no se compadece con su condición de ser humano ni con su dignidad, y además era una medida correctiva que no tenía límite en el tiempo.

En la Sentencia C-1444 de 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 3 del artículo 206 del Código Nacional de Policía, norma que facultaba a los comandantes de policía y subestación para imponer la presentación periódica ante el Comando de Policía a las personas que de ordinario deambulaban por las calles en actitud de sospechosa inquisición de bienes o personas. Este numeral se considera contrario a la Constitución porque concedía facultades a las autoridades de policía para imponer medidas correctivas bajo criterios estrictamente subjetivos, con lo cual se permitía la violación de derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad de locomoción.

En la Sentencia C-046 de 2001 la Corte Constitucional declaró inexecutable los numerales 2 y 3 del artículo 204 del Código Nacional de Policía los cuales conferían facultades al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otras zonas o barrios al que propinara amenazas a personas del barrio y al que por su conducta depravada perturbará la tranquilidad de los vecinos. Esta Corporación las consideró contrarias a la Constitución por violar el núcleo esencial del derecho de circulación y residencia protegido por la Constitución y por las normas de derecho internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia, porque establecen una medida restrictiva de la libertad sin límite en el tiempo.

13 Cfr. C. 282 de 2004.

14 Sentencia C117 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

15 Sentencia C-825 de 2004.

16 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 21 de 1982. Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz.

18 Constitución Política, artículo 216

19 Sentencia C-024 de 1994 .M.P. Alejandro Martínez Caballero

20 Sentencia C-444 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz

21 Ver sentencia C-1214 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

22 Decreto 1355 de 1970, Disposiciones Generales, Titular Preliminar, artículos 1º a 6º

23 Decreto 1355 de 1970, arts. 186 y 187

24 Decreto 1355 de 1970, artículo 192

25 “ “ “ , artículo 195

26 “ “ “ , artículo 196

27 Decreto 1355 de 1970, artículo 200

28 Decreto 1355 de 1970, artículo 219 y siguientes.

29 “ “ “ , artículo 224

30 “ “ “ , artículo 227

31 “ “ “ , artículo 228

32 “ “ “ , artículo 187: Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas de las previstas en el artículo anterior.

33 Sentencia C-1112 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta se refiere al principio de igualdad en materia penal como un asunto al que también se hace referencia -reiterando las ideas expuestas- en la sentencia C-840 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

34 Cfr, entre muchas, la Sentencia T-591 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greffenstein.

35 Sobre el derecho a la igualdad en la Constitución de 1991 y el principio de no discriminación puede consultarse, entre otras, la sentencia C-952 de 2000. y la C-1112 de 2000, ambas de M.P. Carlos Gaviria Díaz.

36 Cfr. Sentencia C-273 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

37 Ver, entre otras, la sentencia C-445 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

38 Sentencia C-273 de 1998. M.P. Alejandro Martinez Caballero.

39 Sentencia C-1112 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz

40 Sentencia C-226 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis

41 Ver sentencia C-077 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería

42 Sentencia C-996 de 2000, C-177 de 2001 entre otras.

43 Sentencia C-897 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

44 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-062 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

45 Ibídem.

46 Ibídem.