

C-199-98

Sentencia C-199/98

RETENCION ADMINISTRATIVA-Finalidad sancionadora

La norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexecutable. Lo anterior, no obsta para que el servidor público uniformado de la policía, sujeto de la agresión pueda acudir ante la autoridad competente para que se investigue la conducta del infractor, por el irrespeto, amenaza o provocación de que ha sido víctima.

RETENCION ADMINISTRATIVA-Finalidad preventiva

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

Referencia: Expediente D-1851

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 207 del Decreto 1355 de 1970

Actor: Alberto Franco

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D. C., mayo trece (13) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano ALBERTO FRANCO promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el artículo 207 del Decreto 1355 de 1970, la cual se procede a decidir, una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“Decreto 1355 de 1970

por el cual se dictan normas de Policía

Artículo 207. Compete a los Comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando:

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

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que el artículo 207 del Decreto 1355 de 1970, viola los artículos 28 y 29 de la Constitución, por las siguientes razones:

A su juicio, la norma demandada al permitir la retención, que en términos jurídicos significa lo mismo que detención preventiva, está facultando a la policía a privar arbitrariamente a una persona de la libertad, porque no exige que para ello, las autoridades deban tener un mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, tal como lo establece la Constitución. Es decir, que la facultad que la norma le atribuye a la policía es irregular, porque a las autoridades administrativas les está vedado imponer “motu proprio”, penas correctivas que entrañen la privación de la libertad.

Agrega el actor, que el artículo demandado no establece ni las condiciones, ni la duración de la retención; por lo tanto, concede a la policía un alto margen de apreciación, que ordinariamente se traduce en actuaciones arbitrarias en detrimento de los intereses de la ciudadanía, “más aún en un país como el nuestro, donde las autoridades de policía son propensas a violar las normas”.

En su criterio, si bien era comprensible que la norma demandada subsistiera bajo la Constitución de 1886, porque el país permanecía en Estado de Sitio y la policía gozaba de funciones de Policía Judicial -circunstancia que propició grandes atropellos y violaciones de derechos fundamentales-, no es compatible con un Estado democrático, ni con los nuevos preceptos constitucionales que promulgan un orden justo y el ejercicio pleno de las libertades y garantías ciudadanas, permitir que las autoridades de policía, a su arbitrio, limiten la libertad de movimiento y priven de la libertad a una persona.

III. INTERVENCIONES

El Ministro del Interior y la Ministra de Justicia y del Derecho, intervinieron a través de apoderado, para defender la constitucionalidad de la norma demandada. Como los argumentos que presentaron en sus escritos son similares, serán resumidos conjuntamente a continuación:

El demandante parte de una errada interpretación del término “retención”, al igualarlo con la figura de la detención preventiva. Es equivocada tal equiparación, porque estas medidas tienen finalidades y requisitos distintos: la primera, por ejemplo, comporta una actividad en procura de la protección del detenido y de la comunidad en general, mientras que la detención, pretende garantizar la comparecencia del imputado en el proceso. Además, para

que se haga efectiva esta última medida se requiere orden de autoridad judicial competente, mientras que para retener transitoriamente a una persona, no se necesita un procedimiento especial; simplemente que se verifiquen los hechos que la ley prevé.

Como la retención es una medida preventiva y no una sanción, es conveniente que las autoridades de policía puedan tomar medidas que impidan la posible comisión de hechos punibles, y así proteger a los habitantes del territorio en su libertad, tranquilidad, salubridad y moralidad. Es evidente entonces, que el irrespeto y provocación a las autoridades, la renuencia a ser acompañado al domicilio cuando la persona se encuentra en estado de embriaguez y la grave excitación, son conductas que atentan contra los parámetros básicos de convivencia y además, pueden conducir a quien los realiza a cometer hechos graves en perjuicio de terceros.

Señala el interviniente, que el actor olvida que el derecho a la libertad de movimiento no es un derecho absoluto sino relativo y, por tanto, en ciertas circunstancias pueden imponerse límites a su ejercicio. Indica que la disposición acusada no puede interpretarse aisladamente, sin tener en cuenta las consideraciones de las demás normas del Código Nacional de Policía. En ellas, por ejemplo, se establece que la policía debe ejercer sus funciones “por los medios y con los límites establecidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho”, con lo cual se establecen límites a las actuaciones que deben seguir estas autoridades en cumplimiento de sus funciones. Además, según el artículo 192 de este Código, la retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas, disposición que desvirtúa el argumento del actor, en el sentido que el precepto no respeta el principio de legalidad.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, presentó un escrito solicitando la declaratoria de constitucionalidad del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señala que la Policía Nacional, como organismo competente para preservar el orden público en el ámbito interno, cuenta con facultades de orden sancionatorio o correctivo y con atribuciones de prevención. Estas últimas, a su juicio, son necesarias especialmente para dar

cumplimiento al mandato constitucional que obliga a los organismos estatales a proteger a las personas en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Según el Jefe del Ministerio Público, la disposición demandada no establece una sanción. Se trata de una medida correctiva que obedece a presupuestos diferentes y persigue actividades diversas. En efecto, la sanción busca la retribución, la educación, la resocialización y la prevención frente a nuevos atentados que pueda cometer el individuo o la sociedad; en cambio, las medidas correctivas persiguen la prevención, ya no de ulteriores atentados sino de perjuicios inminentes, que si bien no se han concretado, si las autoridades no actúan a tiempo, posiblemente se presentarán.

Además, y como bien lo señaló la Corte Suprema de Justicia -cuando ejercía las funciones de juez constitucional-, al estudiar el precepto acusado: “en estos casos se busca precisamente la protección de bienes fundamentales como la seguridad de las personas. Y el procedimiento idóneo para el efecto es el policivo y no el jurisdiccional. Sería absurdo exigir una decisión judicial para obtener la retención de sujetos que se encontrasen en las condiciones que preveen los numerales referidos”.

Finalmente, en criterio del Procurador, estas restricciones, al igual que el término de duración, deben ser mínimas, proporcionales, razonables y necesarias para lograr los fines preventivos propios del poder de policía. Al respecto, señala que “los tres eventos previstos en la norma demandada, tienen en común que tratan de inminentes violaciones a la ley penal que de no ser subsanadas en tiempo razonable, generarían consecuencias más gravosas a la persona que realiza tales conductas y a la sociedad. En el primer caso, la no prevención del atentado haría incurrir al individuo en el delito de violencia contra el empleado oficial o en el de perturbación de actos oficiales; en el segundo podría incurrir en un delito culposo y convertir al individuo en una víctima potencial de un atentado contra la vida, la integridad personal o el patrimonio; y, en el tercero, dado el contenido de la disposición, podría el agente quedar inmerso en cualquier actividad delictiva prevista en la legislación penal.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es competente para resolver la demanda formulada contra el artículo 207 del Decreto 1355 de 1970, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución.

2. El problema jurídico

Afirma el demandante que, la norma acusada viola el derecho a la libertad personal consagrado como regla general en el artículo 28 y el debido proceso reconocido en el artículo 29 de la Carta, porque permite a las autoridades de policía “retener en el comando” a una persona (que para el demandante equivale a detenerla preventivamente) sin la orden previa de una autoridad judicial competente; y además se viola el principio de legalidad, porque el artículo 207 del Decreto 1355 de 1970, no establece el término ni las condiciones de la retención.

Por su parte, los impugnadores de la demanda manifiestan que esta norma se ajusta a la Carta, pues su finalidad es la de proteger al individuo y a la sociedad, al evitar que la persona retenida se involucre en conductas delictivas.

Se plantea entonces en el caso sub examine, la libertad y autonomía personal, frente al deber del Estado de proteger al ciudadano. Por tanto, el problema aducido se contrae a la determinación de si pueden las autoridades de policía restringir la autonomía y libertad de una persona, aún cuando no haya cometido una infracción a la ley penal, en razón a la necesidad de proteger los intereses del individuo y de la sociedad y en caso afirmativo ¿cuáles son los límites y alcances de esta restricción?.

3. La finalidad preventiva de la retención en el comando como medida correctiva y de protección y la posibilidad de limitar el ejercicio de los derechos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del Código Nacional de policía, la retención transitoria es una medida correctiva que consiste en “mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas” (artículo 192) y, de acuerdo con el artículo acusado, esta procede cuando la persona “irrespete amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en desarrollo de sus funciones”; “deambule en estado

de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio”, o por su “estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción a la ley penal” (artículo 207).

Según las causales establecidas en el artículo demandado, existen dos finalidades de la retención en el comando: por un lado, sancionar a una persona responsable por la comisión de una contravención de policía (numeral 1°) y por el otro, proteger la seguridad de los individuos a los que se aplica, y en general de la sociedad, frente a perjuicios que se consideran inminentes (numerales 2° y 3°).

La primera finalidad de esta medida, en principio, no comporta ningún reproche de constitucionalidad, porque es claro, que al legislador corresponde fijar la política criminal del Estado ; sin embargo, la segunda finalidad, es decir de protección, en ocasiones resulta conflictiva, precisamente, porque el presupuesto general de la restricción de los derechos, no radica en el convencimiento de las autoridades de que el sujeto al que se le aplica es responsable de una falta, sino que encuentra su razón de ser en un pronóstico valorativo sobre su posible actuación. Por tanto, estima la Corte pertinente, antes de entrar a estudiar las causales que

motivan la retención transitoria, referirse a la finalidad preventiva para aclarar cualquier duda acerca de su legitimidad.

Ahora bien, las medidas preventivas no tienen por finalidad reprimir, o en otros términos, no tienen el alcance de una sanción, que sólo puede ser el resultado de un juicio previo, a través del cual se compruebe la responsabilidad del inculpado. Además, y en relación con lo anterior, porque no toda afectación de un derecho es sinónimo de sanción, y porque de acuerdo con el mismo ordenamiento constitucional, es posible decretar la prevención, a fin de garantizar un derecho actual o futuro.

La existencia de este tipo de instrumentos, se justifica en el marco del Estado de derecho y en el ordenamiento constitucional colombiano, por diferentes razones: en primer término, porque la Constitución establece como principio fundamental la prevalencia del interés general, y reconoce como fin esencial del Estado, la protección a “la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” de los asociados (arts. 1o y 2° CP.) y en consecuencia, asigna como deber primordial de las autoridades de policía “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” (art. 218 CN); en segundo término, porque en el ejercicio y goce de sus derechos, la persona no puede atentar contra intereses de terceros, pues no sólo los derechos no son absolutos en la medida en que prevalece el interés general, sino que en especial, debe respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, y debe obrar conforme al principio de solidaridad social, y debe igualmente, respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas y propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95, inciso 1° CP); en tercer término, porque los derechos no son absolutos y, por tanto, es dable imponerles límites (claro está derivados de la Constitución y la ley, y sin que con ello se anulen o desnaturalicen).

Así mismo, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, el Estado debe adoptar medidas de protección en favor de individuos que por su condición

económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como los “menores, o los transitoriamente incapaces, incluso contra su voluntad aparente, puesto que se considera que éstos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio, o se encuentran en situaciones temporales de debilidad de voluntad o de incompetencia, que les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellas”¹.

Por otra parte, el reconocimiento de la función preventiva o de protección, también ha tenido desarrollo jurisprudencial en esta Corporación. Así, en la sentencia SU-476 de 1997, al conceder la tutela de los derechos de los habitantes de un sector residencial, perjudicados por las alteraciones del orden público, en razón de las actividades de prostitución y travestismo, expresó en uno de sus apartes:

“...la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moral públicas, exige de las autoridades administrativas -poder de policía administrativo-, la adopción de medidas tendientes a la prevención de comportamientos particulares que perturben o alteren estas condiciones mínimas de orden público que impidan a los miembros de la sociedad o de una comunidad en particular, disfrutar de sus derechos sin causa legal que lo justifique” (negritas fuera del texto).”

Igualmente, en la sentencia C-024 de 1994, al analizar la medida de detención preventiva, señaló la Corporación que:

“La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces incompatible 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”.

De esta manera, la finalidad de la retención en el comando es legítima y se justifica como medida correctiva de prevención, para proteger la seguridad y el bienestar de la comunidad y del mismo individuo, y en particular para garantizar y defender el interés general. Sin embargo, ello no significa que la Corte acepte cualquier causal como fundamento de la retención, ni reconozca un ámbito de abuso desmedido por parte de las autoridades de policía, pues la Constitución consagra también “la proscripción de todo acto de coerción física y moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona, sojuzgándola, sustituyéndola, omitiéndola, o reduciéndola indebidamente”².

Por lo tanto, la adopción de este tipo de medidas debe ser, entonces, excepcional, y sólo cuando existen motivos “fundados, objetivos y ciertos”, que comprometan gravemente valores constitucionales superiores; pues es evidente, que bajo el ropaje de la función preventiva, no es dable prohibir actividades que no afectan derechos de terceros y que constituyen para la persona opciones legítimas. Ello además es claro, porque el legislador, tratándose de mecanismos que restringen el ejercicio de la libertad, no tiene un margen de configuración absoluto, como más adelante se puntualizará.

Contrario a lo afirmado por el demandante, la retención en el comando consagrada en el Código Nacional de Policía, no equivale a la detención preventiva que contempla el artículo 28 de la Constitución, pues mientras que la retención, como medida correctiva, consiste en mantener a una persona por 24 horas en una estación de policía, en respuesta a una contravención, o como mecanismo de protección social e individual, la detención preventiva es una medida de seguridad ordenada por una autoridad judicial, que restringe el derecho a la libertad de una persona sindicada de haber cometido un delito, por el tiempo que sea necesario, para garantizar que comparezca al proceso y para “impedirle su fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción.”³

Dada la diferencia en el grado de afectación de la libertad y en la finalidad que cada una de estas medidas persigue, no sería acertado afirmar, que para la retención en el comando se exigen los mismos requisitos que para la detención preventiva, en especial, que es necesario contar con orden previa de autoridad judicial competente. Sin embargo, como ya lo sostuvo la Corte, ello no quiere decir que las autoridades de policía puedan indiscriminadamente retener a un individuo, pues si bien esta medida es menos intensa que la detención preventiva, entre otras razones por su corta duración, también comporta un límite a la libertad personal, que es sin lugar a dudas la afectación más severa de una garantía constitucional.⁴

Es claro que las condiciones para que una persona sea privada de la libertad deben ser fijadas previamente por la ley, y los supuestos de su afectación, deben regirse por el principio de excepcionalidad.⁵ Esto quiere decir, que las autoridades administrativas sólo pueden adoptar las medidas necesarias y eficaces para el fin propuesto, y el remedio más enérgico, ha de ser siempre la última ratio.⁶ Además, y no obstante existir una norma legal, el fundamento jurídico en el que se fundamenta la limitación debe estar ajustado a las causales previamente establecidas en la ley, es decir, “que simples invocaciones del interés general o de derechos de rango legal, no son suficientes para restringir el alcance del derecho”⁷.

Igualmente, el legislador, al regular los supuestos en los que ha de operar la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que, “fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente tal medida, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo.”⁸

Por ello, en virtud de la diferencia existente contra la detención preventiva y la medida correccional de que trata los preceptos acusados, no puede hablarse de la existencia de cosa juzgada en relación con los pronunciamientos emanados anteriormente por esta Corporación, ni de la adopción de una nueva jurisprudencia, pues igualmente con anterioridad se había admitido por vía doctrinaria y en forma excepcional la adopción de medidas correccionales.

4. Inconstitucionalidad del numeral 1o. del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970.

* Finalidad sancionadora: La retención “al que irrespete, amenace o provoque a los

funcionarios uniformados de la policía en desarrollo de sus funciones.” (numeral 1°).

Dado que la disposición mencionada, contenida en el Decreto examinado, de acuerdo con lo expuesto, tiene el carácter de sanción que implica la privación de la libertad, para la Corte dicha norma vulnera el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia.

En efecto, la norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexecutable. Lo anterior, no obsta para que el servidor público uniformado de la policía, sujeto de la agresión pueda acudir ante la autoridad competente para que se investigue la conducta del infractor, por el irrespeto, amenaza o provocación de que ha sido víctima.

5. Examen del cargo contra los numerales 2 y 3 del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970.

* Finalidad preventiva: La retención transitoria aplicada a quien “deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio” (numeral 2°) y “al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción a la ley penal (numeral 3°).

A juicio de la Corte, las anteriores previsiones constituyen verdaderas medidas de protección y no contrarían la Constitución, por las siguientes razones:

En primer lugar, dicha medida correccional tiene una finalidad legítima, pues pretende salvaguardar valores constitucionales como la vida o la integridad personal. Es evidente, que una persona en un estado momentáneo de debilidad, puede llegar a afectar intereses de terceros que ella misma estima valiosos cuando se encuentra en pleno uso de sus facultades; porque es un hecho ineludible, que el consumo de alcohol, y los estados de intensas emociones, en un elevado número de personas, “ocasionan el relajamiento de lazos inhibitorios y la consiguiente exteriorización de actitudes violentas”.⁹

Pero además, esta medida también protege al sujeto sobre el cual recae, porque en un

estado transitorio de incompetencia para tomar decisiones libres, puede él mismo atentar contra su vida o su salud, o provocar a otros para que lo hagan. Por ejemplo, en el caso de la embriaguez, según un informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en 1996 el 58% de las víctimas por muerte violenta, el 58% de los suicidas, el 51% de las víctimas por accidentes de tránsito y el 31% por otros accidentes, presentaban altos índices de consumo de alcohol.¹⁰

Por otra parte, es una medida correctiva eficaz, ya que el retenido está bajo la protección de las autoridades, quienes pueden actuar de manera inmediata, frente a eventuales perjuicios contra valores esenciales del ordenamiento, y no existen medios eficaces menos onerosos, para lograr la finalidad constitucional planteada, pues es claro que la multa, la promesa de buena conducta o la conminación, no modifican el estado actual de incompetencia transitoria del sujeto, que es el supuesto fáctico en el que se funda y justifica esta medida de protección. Además, y en el caso de la embriaguez, la norma contempla que las autoridades de policía ya han intentado acompañar a la persona a su lugar de residencia, pero ante su renuencia, no les queda otro camino que conducirla a la estación.

Así mismo, es evidente que la carga que se impone a la persona es mínima, pues el tiempo de la retención no puede exceder las 24 horas, mientras que el beneficio -proteger la vida y la integridad de las personas-, es significativamente mayor.

De igual manera, es claro que esta medida correctiva de carácter transitorio comporta la formulación de un reproche por la ingestión de bebidas alcohólicas, o por el estado de grave excitación. Simplemente, descansan en predicciones o cálculos de riesgo, sobre las consecuencias indeseables que pueden producirse a raíz de las alteraciones psicosomáticas, momentáneas, en el individuo.

Por lo tanto, estima la Corte que la retención en el comando, de acuerdo con los numerales 2° y 3° de la disposición acusada, es una medida eficaz, que encuentra justificación en el ordenamiento constitucional. Sin embargo, cabe advertir que en la apreciación de las circunstancias que la motivan, las autoridades de policía, como autoridades administrativas, no pueden excederse en el ejercicio de sus funciones en relación con los objetivos perseguidos por la norma, pues con el argumento de que una persona se encuentra embriagada o en estado de grave excitación, no puede eliminarse el ejercicio legítimo de sus

derechos. Por ello, la autoridad de policía al ejercer esta función preventiva, deberá justificar la retención en motivos fundados, objetivos y ciertos.

En consecuencia, estima la Corte que las medidas consagradas en los numerales 2° y 3° de la disposición acusada, no equivalen propiamente a privación de la libertad sino a la adopción de una medida correctiva razonable, que no comportan una carga excesiva para el afectado, dada su corta duración, ni limitan la realización de los proyectos de vida individuales; en cambio, garantizan otros valores reconocidos constitucionalmente, como la prevalencia del interés general y la preservación del orden público.

Por consiguiente se declararán exequibles los numerales 2o y 3o del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970.

VI. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los numerales 2° y 3° del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

MEDIDAS CORRECTIVAS-Aplicación por funcionarios de Policía (Salvamento parcial de voto)

Estimo que el artículo cuestionado no establece una sanción en su numeral 1º, pues se trata de una medida correctiva que obedece a una finalidad y un presupuesto diferente al de una restricción de la libertad personal, como quiera que se refiere a un mecanismo que busca la educación, y la prevención frente a comportamientos de ciudadanos con relación a los uniformados que se encuentran en ejercicio de sus funciones. En materia de medidas correctivas ellas deben sujetarse en su aplicación, al debido proceso, propios de un estado social de derecho, por lo tanto a la luz de la Carta Política de 1991, este tipo de mecanismos deben acatar el artículo 29 de la Constitución Política, esto es al desarrollo previo de un proceso sumario que garantice al presunto infractor el derecho a la defensa, sin que con ello se desconozca la autoridad de que están investidos los funcionarios de policía ni su capacidad y calificación; en consecuencia, las medidas correctivas que imponen los comandantes de estación y de subestación, al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en ejercicio de sus funciones no tienen el carácter de condenas o sanciones, sino que son medidas que adoptan, excepcionalmente, dichos funcionarios, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales.

El Magistrado abajo firmante, con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, deja constancia de las razones que me conducen a apartarme de la providencia por la que se resuelve la demanda de la referencia y que me impone el deber de salvar, parcialmente, el voto respecto a la declaratoria de inexecutable del numeral 1º del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970.

Las siguientes son las razones jurídicas constitucionales que me motivan para adoptar esta decisión:

1. Es la Policía Nacional, el organismo competente para preservar el orden público en el ámbito interno, el cual cuenta con facultades correctivas y con atribuciones de prevención, necesarias para el cumplimiento de la protección de la vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades.

2. De igual modo y con el mismo respeto y consideración por la providencia adoptada, estimo que el artículo cuestionado no establece una sanción en su numeral 1º, pues se trata de una medida correctiva que obedece a una finalidad y un presupuesto diferente al de una restricción de la libertad personal, como quiera que se refiere a un mecanismo que busca la

educación, y la prevención frente a comportamientos de ciudadanos con relación a los uniformados que se encuentran en ejercicio de sus funciones.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha considerado siempre que la existencia de este tipo de instrumentos, se justifica en el marco del Estado de derecho y en el ordenamiento constitucional colombiano por diferentes razones: en primer término, porque la Constitución establece como principio fundamental a la prevalencia del interés general, y reconoce como fin esencial del Estado, la protección a “la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” de los asociados (arts. 1 y 2º CP) y en consecuencia, asigna como deber patrimonial de las autoridades de policía “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” (art. 218 CN); en segundo término, porque en el ejercicio y goce de sus derechos, la persona no puede atentar contra intereses de terceros, pues no sólo los derechos no son absolutos en la medida en que prevalece el interés general, sino que en especial, debe respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, y debe obrar conforme al principio de solidaridad social, y debe igualmente, respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas y propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95, inciso 1º CP); en tercer término, porque los derechos no son absolutos y, por tanto, es dable imponerles límites (claro está derivados de la Constitución y la ley, y sin que con ello se anulen o desnaturalicen).

3. De otra parte, estimo que el precepto acusado, esto es el numeral 1º del artículo 207 del Código Nal. de Policía busca precisamente la protección y seguridad de los funcionarios uniformados de Policía, para lo cual el procedimiento idóneo es el policivo y no el judicial; por lo tanto, estas restricciones, al igual que el término de su duración, deben ser mínimos, proporcionales, razonables y necesarios para lograr los fines preventivos propios del poder de policía y al mismo tiempo prever atentados y violaciones a la ley penal; no obstante lo anterior, estimo que en materia de medidas correctivas ellas deben sujetarse en su aplicación, al debido proceso, propios de un estado social de derecho, por lo tanto a la luz de la Carta Política de 1991, este tipo de mecanismos deben acatar el artículo 29 de la Constitución Política, esto es al desarrollo previo de un proceso sumario que garantice al presunto infractor el derecho a la defensa, sin que con ello se desconozca la autoridad de que están investidos los funcionarios de policía ni su capacidad y calificación; en consecuencia, las medidas correctivas que imponen los comandantes de estación y de

subestación, al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en ejercicio de sus funciones no tienen el carácter de condenas o sanciones, sino que son medidas que adoptan, excepcionalmente, dichos funcionarios, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales.

Fecha: Ut supera

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

RETENCION ADMINISTRATIVA-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

Resulta evidente que, por muchas razones que se puedan esgrimir para defender, en el plano de sus bondades, la posibilidad de que los comandantes de estaciones y subestaciones de Policía apliquen medida correctiva de retención -que no de "retenimiento", como dice el artículo-, no puede ella aceptarse a la luz de la actual Constitución. Si fuera correcta la apreciación que se consigna en el Fallo del cual discrepo en el sentido de que se busca apenas una finalidad preventiva, lo lógico sería que la persona retenida quedara en libertad de manera inmediata una vez se estableciera que el estado de embriaguez o de grave excitación ha pasado. Pero en realidad acontece que la medida autorizada tiene en la misma norma la denominación de "correctiva", lo que a mi juicio no corresponde a nada distinto de una verdadera sanción. Y, por lo tanto, la exequibilidad de los numerales 2 y 3, alusivos a tales circunstancias, provocará que, aun varias horas después de haber desaparecido el estado subjetivo de peligro (embriaguez o excitación), el "retenimiento" haya de continuar hasta cumplir el término de la medida correctiva. Ello es inconstitucional. La incoherencia de lo resuelto es ostensible, por cuanto la medida correctiva de la que se trata está contemplada en el encabezamiento de la norma como aplicable a las tres hipótesis contenidas en sus numerales, es decir, la disposición que consagra la facultad para los comandantes de estación y de subestación -que es precisamente lo inconstitucional en cuanto se trata de autoridades no judiciales- gobierna por igual los tres casos. Nada diferente de motivos de conveniencia -repito que inaceptables para la Corte- puede dar lugar a entender que mientras el primero de tales eventos es inexecutable en relación con la competencia de las autoridades de policía para ordenar la retención, los dos segundos, que se refieren también a esa competencia, son exequibles.

Referencia: Expediente D-1851

Manifiesto las razones de mi discrepancia con el fallo adoptado en la fecha, por cuando considero que el artículo objeto de demanda ha debido ser declarado inexecutable en su totalidad.

Me identifico con las razones que exponen los H. magistrados, Drs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, en el sentido de que, por una parte, los mismos motivos de inconstitucionalidad del numeral 1 de la norma acusada han debido servir en sana lógica y según la doctrina de la Corte para declarar que eran inexecutables -como a mi modo de ver lo eran- los numerales 2 y 3 del mismo precepto.

También coincido con ellos en sus apreciaciones, a su vez firmemente sostenidas en reiterada jurisprudencia de esta Corte, sobre el carácter estricto de los mandatos constitucionales relativos a la garantía de que las autoridades administrativas carecen de competencia para ordenar que una persona sea privada de su libertad.

En efecto, no puede olvidarse que el Constituyente de 1991 modificó de manera terminante los requisitos que exigía la Constitución de 1886 para la detención preventiva y en general para cualquier forma de privación de la libertad personal, señalando que el mandamiento escrito que ordene medida semejante debe provenir de "autoridad judicial competente" (art. 28 C.P.). (Subrayo).

Es más, el Constituyente suprimió el artículo 28 de la anterior Carta Política, que permitía, aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, que fueran aprehendidas y retenidas mediante orden del Gobierno, y previo dictamen de los ministros, las personas contra quienes hubiese graves motivos para sospechar que atentaban contra la paz pública.

En materia de penas, la Constitución de 1991 eliminó las denominadas "in continenti", previstas en el antiguo artículo 27 de dicho Estatuto Fundamental, que permitían formas de sanción muy similares a las que se consagraron por el legislador en el artículo enjuiciado.

Así, los funcionarios que ejercieran autoridad o jurisdicción estaban expresamente facultados para arrestar a cualquiera que los injuriase o les faltase al respeto en el acto en que

estuviesen desempeñando las funciones de su cargo; los jefes militares podían recurrir a idéntica medida para contener insubordinaciones o motines militares o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo; los capitanes de buque, no estando en puerto, gozaban de la misma facultad, de rango constitucional, para reprimir delitos a bordo.

Que sea conveniente o no la nueva estructura constitucional al respecto, es algo que a esta Corte no corresponde establecer, ni puede constituir argumento válido para el cumplimiento de su tarea de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política adoptada en 1991, cuya filosofía debe realizarse -esa es la responsabilidad de la Corte- a plenitud.

Entonces, para el suscrito Magistrado resulta evidente que, por muchas razones que se puedan esgrimir para defender, en el plano de sus bondades, la posibilidad de que los comandantes de estaciones y subestaciones de Policía apliquen medida correctiva de retención -que no de "retenimiento", como dice el artículo-, no puede ella aceptarse a la luz de la actual Constitución.

Las excepciones a esa regla están consagradas explícitamente en el artículo 32 de la Carta, para el caso del delincuente sorprendido en flagrancia y además, para las situaciones de verificación de identidad, esta Corte, en Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), dedujo del mismo artículo 28 constitucional la detención preventiva administrativa -que no parte de las mismas hipótesis ni tiene que ver con las causales contempladas por la norma bajo examen-, la cual, según dijo la Sentencia tiene que basarse en razones objetivas y en motivos fundados, más allá de la simple sospecha, que permitan concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que una persona está vinculada a actividades criminales, y desde luego por el tiempo estrictamente necesario y para el sólo efecto de verificar los hechos correspondientes, con cargo en todo caso de ponerla a disposición del juez competente a más tardar dentro de las 36 horas.

En los casos materia de estudio en este proceso, so pretexto de una protección a la persona, en realidad se la sanciona mediante la privación de su libertad por orden de una autoridad que no es judicial, contra el claro texto de la Constitución Política.

Si fuera correcta la apreciación que se consigna en el Fallo del cual discrepo en el sentido de que se busca apenas una finalidad preventiva, lo lógico sería que la persona retenida quedara en libertad de manera inmediata una vez se estableciera que el estado de

embriaguez o de grave excitación ha pasado. Pero en realidad acontece que la medida autorizada tiene en la misma norma la denominación de “correctiva”, lo que a mi juicio no corresponde a nada distinto de una verdadera sanción. Y, por lo tanto, la exequibilidad de los numerales 2 y 3, alusivos a tales circunstancias, provocará que, aun varias horas después de haber desaparecido el estado subjetivo de peligro (embriaguez o excitación), el “retenimiento” haya de continuar hasta cumplir el término de la medida correctiva. Ello es inconstitucional.

Finalmente, debo deplorar que mediante este Fallo se haya modificado no sólo una jurisprudencia reiterada y firme como la que había sentado la Corte, sino el alcance mismo del artículo 28 de la Constitución, en su letra y en su espíritu.

Además, la incoherencia de lo resuelto es ostensible, como lo sugieren también los magistrados Gaviria y Martínez, por cuanto la medida correctiva de la que se trata está contemplada en el encabezamiento de la norma como aplicable a las tres hipótesis contenidas en sus numerales, es decir, la disposición que consagra la facultad para los comandantes de estación y de subestación -que es precisamente lo inconstitucional en cuanto se trata de autoridades no judiciales- gobierna por igual los tres casos. Nada diferente de motivos de conveniencia -repito que inaceptables para la Corte- puede dar lugar a entender que mientras el primero de tales eventos es inexecutable en relación con la competencia de las autoridades de policía para ordenar la retención, los dos segundos, que se refieren también a esa competencia, son executable.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra.

Salvamento de voto a la Sentencia C-199/98

RETENCION ADMINISTRATIVA-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

RETENCION ADMINISTRATIVA-Proporcionalidad de la medida (Salvamento de voto)

Es claro que la privación de la libertad contemplada en el artículo 207 del Código Nacional de

Policía, resulta desproporcionada para los eventos contemplados en sus numerales 2 y 3, si se la compara con la amonestación en privado, máxima sanción que las autoridades de policía pueden imponer “al que en vía pública riña o amenace a otros”, o con la de presentación periódica ante el Comando, que las mismas autoridades pueden imponer “al que reincida en riña o pelea”; en los últimos dos casos, algún daño se ocasionó a otro y no por ello se pierde la libertad a órdenes de un funcionario administrativo; en cambio en los casos contemplados en los numerales 2 y 3 del artículo 207, se priva de la libertad a quien no ha causado daño alguno y, posiblemente, no lo ocasionará.

Referencia: Expediente D-1851

Actor: Alberto Franco

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Los suscritos magistrados compartimos la posición mayoritaria en el sentido de haber declarado la inexecutable del numeral 1º del artículo 207 del Decreto 1355 de 1997; no obstante, discrepamos respetuosamente de la declaratoria de executable de los numerales 2º y 3º de la precitada norma.

Las razones que nos llevan a apartarnos de esa última decisión pueden resumirse así:

1. Las autoridades administrativas no tienen competencia, según la Constitución y la doctrina de la Corte, para privar a las personas de su libertad.

Según la sentencia adoptada por la mayoría, la policía sí tiene competencia para aprehender, durante 24 horas, a la persona que se encuentre en cualquiera de las circunstancias descritas en los numerales 2 y 3 de la norma acusada; dicha retención, dicen, consiste en una medida preventiva que no puede calificarse como sanción, pues ésta sólo puede imponerse luego de agotarse un proceso previo, a través del cual se compruebe la responsabilidad del inculpado.

Trátase de medida preventiva y protectora o de sanción, la doctrina constitucional sobre la aplicación de justicia por autoridad administrativa fue sentada en la sentencia número 212

de 199411, al estudiar el alcance del artículo 116 Superior. En dicho fallo esta Corporación aclaró quiénes, según la Carta Política, pueden aplicar justicia y fijó los límites de la competencia atribuida a las autoridades de policía para juzgar a quien incurra en una contravención.

En el aparte más significativo dijo esta Corporación en el mencionado fallo:

“Así, pues, el artículo 116, como otras disposiciones constitucionales, establece por regla general que la función de administrar justicia corresponde a la Corte Constitucional, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación, a los tribunales y a los jueces, pero establece la posibilidad de que órganos ajenos a la Rama Judicial también lo hagan: así, el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales -tal es el caso de las atribuidas en los artículos 174 y 178 de la Constitución- y excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Aún los particulares pueden ser investidos transitoriamente de dicha función cuando actúen como conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

“Se trata de una excepción al principio general y, por tanto, su alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible, siempre que no adelanten la instrucción de sumarios ni juzguen delitos.

“Ahora bien, si los señalados requisitos se cumplen, la norma legal que desarrolle la previsión constitucional es, en principio, exequible. Tal ocurre con la asignación de competencias a inspectores penales de policía, inspectores de policía y alcaldes para fallar sobre contravenciones especiales sancionables con pena distinta de la privación de la libertad”.
(subraya fuera del texto).

A propósito de la libertad de las personas, la Corte insistió en la sentencia citada, en que ella no puede verse afectada por el ejercicio de las competencias así atribuidas a las autoridades de policía, y explicó los alcances del artículo 28 Superior:

“Resulta, pues, ajustado a la Constitución que el legislador confíe de manera excepcional a funcionarios distintos de los jueces, como es el caso de los inspectores penales de policía, los inspectores de policía y los alcaldes, la función precisa de administrar justicia en el ámbito propio de las contravenciones especiales.

“Pero ha advertido la Corte que ello es así siempre que la respectiva contravención no sea castigada con pena privativa de la libertad.

“Se introduce la distinción que antecede por cuanto el artículo 28 de la Constitución de 1991 modificó radicalmente la normatividad que venía rigiendo, incorporada a la Carta Política de 1886 y sus reformas.

“El artículo 28 del Estatuto Fundamental vigente brinda una mayor protección a la libertad personal cuando establece que nadie podrá ser reducido a prisión ni arresto ni detenido ‘sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley’. (se subraya).

“Lo dicho significa, ni más ni menos, que el Constituyente reservó de manera exclusiva y específica a los jueces de la República la potestad de ordenar la privación de la libertad de las personas, así sea preventivamente. Esto, desde luego, con las salvedades que se derivan del inciso 2º del mismo artículo 28, a las cuales se refirió la Corte en Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero) y las relativas a los casos de flagrancia previstos en el artículo 32 eiusdem. (énfasis fuera del texto)

“La normatividad constitucional en esta materia es terminante. La nueva Carta, a la vez que introdujo la exigencia expresa en cuanto a la naturaleza judicial del órgano que ordene la privación de la libertad, suprimió totalmente la posibilidad de aprehensiones mediante determinación del Ejecutivo por razones de orden público (artículo 28 de la Carta Política anterior).

“El mandato de autoridad judicial es elemento esencial dentro del conjunto de requisitos exigidos para toda forma de detención, prisión o arresto, a tal punto que si en un caso concreto la privación de la libertad proviniera de funcionario perteneciente a otra rama u órgano del poder público, se configuraría la inconstitucionalidad del procedimiento y sería aplicable el artículo 30 de la Carta (Habeas Corpus), como mecanismo apto para recuperar la

libertad.” . (se subraya).

Así, pues, en el mencionado fallo se reitera la doctrina sentada en la Sentencia C-175 de 1993¹², en la que, igualmente, se dejó claramente establecido que la autoridades de policía no tienen competencia para imponer la sanción de arresto a los miembros de la Policía Nacional.

En esa oportunidad la Corte advirtió que:

“...el artículo 5o. del decreto 2010 de 1992, materia de examen, es inconstitucional por consagrar la sanción de arresto severo como pena imponible a los miembros de la Policía Nacional por parte de autoridades administrativas pertenecientes a dicha Institución y como consecuencia de la violación del régimen de disciplina y honor de la Institución, contenido en el decreto 100 de 1989.

“Dicha pena se encuentra definida en el artículo 93 del citado estatuto disciplinario en los siguientes términos: “El arresto severo consiste en la obligación que tiene el infractor de permanecer aislado dentro de las instalaciones de la unidad, dedicado a la ejecución de tareas útiles que le señale el director” y encaja dentro de las penas privativas de la libertad además de identificarse con la consagrada en materia criminal, pues contiene los mismos elementos que la identifican como tal, a saber: el aislamiento y el trabajo. (énfasis fuera de texto).

“Es que la Constitución Política de Colombia es celosa en la guarda de la libertad personal y no es un azar que el artículo 28 establezca como condición esencial para que a una persona se le prive de su libertad, el que sea un juez de la República quien la decrete, con la rigurosa observancia de las demás exigencias que allí mismo se señalan”. (se resalta).

De conformidad con lo anteriormente transcrito, es claro que la sentencia de la que disintimos desconoce la doctrina de la Corporación sobre el alcance del artículo 28 Superior; los numerales 2 y 3 del artículo acusado también debieron ser declarados inexecutable, pues a través de ellos se faculta a las autoridades de Policía para privar a las personas de su libertad, sin cumplir con las exigencias mínimas establecidas en la Constitución : orden

escrita de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por los motivos señalados en la ley.

La incompetencia de los Comandantes de estación o de subestación de Policía para privar a una persona de la libertad, sería el principal y único argumento para que la totalidad del artículo acusado hubiera sido declarado inconstitucional, tal como se expuso en la ponencia derrotada. Sin embargo, como en la sentencia de la que discrepamos se esgrimen otras razones para justificar la constitucionalidad de los numerales 2 y 3 del artículo 207, haremos una breve referencia a ellas, en la medida en que también se apartan de la doctrina de la Corte.

2. La protección de los derechos a la vida y a la integridad física, del derecho a la salud, y del interés general, tampoco justifican la retención de una persona en las circunstancias descritas en los numerales 2 y 3 del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970, como se pasa a explicar:

a. Protección de la vida y de la integridad personal

En la sentencia referida, se afirma que la medida correccional consistente en retener a una persona en una estación o subestación de policía en caso de embriaguez o de grave excitación se justifica porque “pretende salvaguardar valores constitucionales como la vida o la integridad personal”, los que pueden verse afectados o amenazados porque “el consumo de alcohol y los estados de intensas emociones en un elevado número de personas”, puede provocar una desinhibición tal, que el sujeto, sin control de sus emociones, puede actuar violentamente. Tanto es así, se dice en la providencia, que en la Sentencia C-221 de 199413, se afirmó que “el relajamiento de lazos inhibitorios y la consiguiente exteriorización de actitudes violentas”, puede ser el resultado de la ingestión de bebidas embriagantes.

Pero, no puede olvidarse que, a renglón seguido, y a propósito de esa afirmación, se advirtió en el mismo fallo citado en la sentencia: “...dentro de un sistema penal liberal y democrático, como el que tiene que desprenderse de una Constitución del mismo sello, debe estar proscrito el peligrosismo, tan caro al positivismo penal, hoy por ventura ausente de todos los pueblos civilizados. Porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace.”

Y es que no existen razones suficientes, ni en la Sentencia se consignan, que permitan establecer con certeza que las personas embriagadas o bajo grave excitación, atenten por ese solo hecho contra la convivencia ciudadana, o contra los derechos de los demás, es decir que necesariamente incurran en conductas delictivas que las hagan merecedoras de una sanción o de una medida como la que contiene el artículo 207. Bajo los principios de dignidad y de libertad que inspiran la Constitución, no es posible presuponer que el embriagado o el emocionalmente alterado, es potencialmente peligroso y que deba privársele de la libertad; sólo en el evento en que la conducta delictiva se realice, y previa orden judicial, se puede detener a la persona en las circunstancias descritas; de lo contrario se desconocen no sólo los derechos a la libertad y al debido proceso, sino a la presunción de inocencia.

b. Protección de la salud.

Según la posición mayoritaria, la retención del embriagado o del emocionalmente alterado, tiene también como finalidad la de proteger su salud; pero, tampoco este argumento tiene justificación a la luz de la Constitución y de la jurisprudencia de la Corte.

A este propósito, en la Sentencia número T-493 de 199314, se sentó una importante doctrina al negar una tutela mediante la cual se pretendía imponer un tratamiento médico a quien padecía una enfermedad grave, pues, juzgó esta Corporación que de otorgar tal amparo coartaría la libertad de la enferma para decidir si se somete o no a un tratamiento médico y las modalidades del mismo, e interferiría indebidamente “en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida”. A su turno, en la Sentencia número C-221, ya citada, se dijo que “cada quien es libre de decidir si es o no del caso recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno...”

Por lo demás, la prohibición de las políticas perfeccionistas y la procedencia de las “medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona”, quedaron sentadas en la doctrina constitucional en los términos de la sentencia C-309/9715:

“En Colombia, las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los

campos, las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones penales, un determinado modelo de virtud o de excelencia humana. En efecto, esas políticas implican que el Estado sólo admite una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que etimológicamente significa precisamente la capacidad de la persona de darse sus propias normas. Por el contrario, las medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona no son en sí mismas incompatibles con la Constitución, ni con el reconocimiento del pluralismo y de la autonomía y la dignidad de las personas, puesto que ellas no se fundan en la imposición coactiva de un modelo de virtud sino que pretenden proteger los propios intereses y convicciones del afectado”.

Pero, a renglón seguido, esta Corporación añadió a su doctrina el requisito de la proporcionalidad, para evitar que la medida de protección se convierta en política perfeccionista; dijo esta Corporación:

“Muy ligado a lo anterior, la Corte considera también que la sanción prevista por la vulneración de una medida de protección no puede ser exagerada en relación al interés que se pretende proteger, no sólo por cuanto la proporcionalidad de las sanciones es un principio que orienta siempre el derecho punitivo, sino además porque la previsión de penas que no sean excesivas es una garantía para evitar que una política de esta naturaleza se vuelva perfeccionista”.

Desde este punto de vista, es claro que la privación de la libertad contemplada en el artículo 207 del Código Nacional de Policía, resulta desproporcionada para los eventos contemplados en sus numerales 2 y 3, si se la compara con la amonestación en privado, máxima sanción que las autoridades de policía pueden imponer “al que en vía pública riña o amenace a otros” (art. 201 C.N.P.), o con la de presentación periódica ante el Comando, que las mismas autoridades pueden imponer “al que reincida en riña o pelea” (art. 206 C.N.P.); en los últimos dos casos, algún daño se ocasionó a otro y no por ello se pierde la libertad a órdenes de un funcionario administrativo; en cambio en los casos contemplados en los numerales 2 y 3 del

artículo 207, se priva de la libertad a quien no ha causado daño alguno y, posiblemente, no lo ocasionará.

Fecha, ut supra.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Me adhiero a este salvamento de voto

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Magistrada (E)

1 C-309 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

2 Corte Constitucional. Sentencia C-301 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C-301 de 1995, C-395 de 1994, C- 024 de 1994 y C-327 de 1997.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-532 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver, además, sentencia C-309 de 1997.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

10 Gloria Inés Suarez, Mónica María García y Wilson Hernandez. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Centro Nacional de Referencia para la Violencia. En Boletín Epidemiológico Distrital. 1997.

11 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

12 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

13 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

14 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

15 M.P. Alejandro Martínez Caballero.