

EL PODER DE POLICÍA A NIVEL MUNICIPAL

Por: *Álvaro Cruz Riaño*
Magistrado Tribunal Administrativo de Antioquia.

I. **Introducción.**

II. **Generalidades del poder de policía.**

El poder de policía se ha definido como la facultad o potestad del Estado para aplicar limitaciones a la actividad, derechos y libertades de los gobernados, a fin de mantener el orden público.

Es una actividad que históricamente ejerce el Estado desde el origen o formación del derecho administrativo, tan es así que algunos autores dicen que el derecho administrativo surge con la actividad o poder de policía, y no con la revolución francesa, 1789.

La titularidad de dicha potestad, en nuestro país, la tiene el Constituyente, caso en el cual se le denomina Poder de Policía Constitucional, el Congreso, evento que se denomina poder de Policía Legislativo, y el ejecutivo, tanto a nivel central como territorial, con el Presidente a la cabeza, adoptando el nombre de Poder de Policía Administrativo, dentro de todos ellos centraremos nuestra atención en este último, y específicamente en el Poder de Policía Administrativo del que son titulares las entidades territoriales, que lo ejercen a través de sus órganos unipersonales como colegiados, Asamblea Departamental, Gobernador, Concejos Municipales, y Alcaldes, mediante la expedición de los denominados Reglamentos de Policía.

De este concepto se han ocupado, autores como JEAN RIVERO, quien lo definió como el “Conjunto de **intervenciones** de la administración que tienden a imponer a la libre acción de los particulares la disciplina exigida por **la vida en sociedad.**”¹ En el mismo sentido, ANDRÉ DE LAUBADÈRE señala que “Es una forma de acción de la administración que consiste en reglamentar la actividad de los particulares con el fin de asegurar el mantenimiento del **orden público**”².

¹ Citado por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo general y colombiano. Editorial Temis. 19º Edición. 2015. Pág. 701.

² *Ibidem*.

Por su parte, *GARRIDO FALLA* puntualiza que es “Aquella actividad que la administración despliega en ejercicio de sus propias potestades que por razones de **interés público**, limita los derechos de los administrados mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos y con la finalidad de garantizar el normal ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos.”³

De lo anterior se desprende que el poder de policía es un **poder normativo**, esto es, de proferir normas de conducta **obligatorias**, que tienen como efecto restringir las libertades y derechos de las personas con una finalidad, que es la de conservación o mantenimiento del orden público.

De las definiciones anteriores resaltamos los tres elementos o características del poder de policía, cuyo desarrollo y explicación nos servirá para apuntalar y allanar el camino para entender, o por lo menos conocer las razones por las cuales el Tribunal Administrativo de Antioquia ha proferido fallos declarando la nulidad de algunas actuaciones de las autoridades territoriales que ejercen poder de policía administrativa en nuestro Departamento.

Se trata, en primer lugar es **i) un elemento normativo**, esto es, mediante el ejercicio del Poder de Policía, las autoridades administrativas profieren normas de conducta obligatorias para las personas, **ii) un elemento instrumental**, ya que el poder de policía usa como medio, instrumento la restricción de la libertad y los derechos de las personas, y, iii) elemento finalístico o teleológico, ya que con él se busca un fin que no es otro diferente a la conservación y restauración del orden público en lo relacionado con seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad.

A continuación, pasaremos a desarrollar, cada uno de los elementos enunciados.

i) Elemento Normativo del Poder de Policía.

Como potestad normativa, **es general, abstracta e impersonal**, manifiesta a través de los denominados *Reglamentos de Policía*, aspecto que lo diferencia de otras actividades desarrolladas por la administración pública, que son más de tipo material (no normativo), y que dan lugar a otros medios de control, como la reparación directa, la acción de grupo, y de otros conceptos cercanos e íntimamente relacionados con el poder de policía, como la **función o medidas de policía y las medidas de coacción.**

La función o medida de policía, se refiere a los actos administrativos particulares o individuales mediante los cuales se aplican las normas del

³ *Ibidem*.

poder policía imponiendo sanciones, otorgando autorizaciones, permisos, licencias, o imponiendo prohibiciones de carácter individual. Para ser más claro, menciono como ejemplos de la función o medida de policía, la orden de cerrar un establecimiento de comercio abierto al público, la autorización de realizar una marcha de los hinchas del Nacional, la imposición una multa por violación a normas urbanísticas.

Por su parte, **la medida de coerción**, es la ejecución coactiva, material **de las normas emanadas del poder de policía** y de los actos administrativos de la función de policía, ejercida por **oficiales, suboficiales y agentes de policía**. Por ejemplo, pensemos en que la autoridad de tránsito decide retirar un vehículo que obstruye la vía pública, o la clausura o cierre por la fuerza de un establecimiento comercial; o que se impida físicamente una manifestación de los hinchas del DIM, porque se salió de la ruta autorizada, causando disturbios.

Sobre el carácter normativo del poder de policía, la Corte Constitucional en Sentencia C-825 de 2004⁴, con ponencia del Magistrado Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES, manifestó:

“El poder de policía se caracteriza por su **naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal**, con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, **generalmente se encuentra en cabeza del Congreso**, quien debe ejercerla obviamente dentro de los límites de la Constitución. **Excepcionalmente, también en los términos de la Carta, ciertas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario o residual, como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.** (Negrillas nuestras).

Queda claro que el fenómeno que nos proponemos desarrollar es el poder de policía administrativo territorial, entendido como una potestad de expedir normas de conducta, que son, a nivel territorial, ordenanzas, decretos del gobernador, acuerdos municipales y decretos del alcalde municipal, denominados Reglamentos de Policía, definidos como toda norma de carácter general y abstracto que regula la conducta de las personas, limitando o restringiendo su libertad o sus derechos con el fin de mantener, conservar o restablecer el orden público, todo ello de conformidad con la constitución, la ley, y los decretos del Presidente, derivado del carácter normativo del reglamento de policía, precisamente por ser normas jurídicas o como consecuencia de ello, es que hacen parte del ordenamiento jurídico, el cual necesariamente tiene un componente u orden jerárquico, en cuya cúspide esta la Constitución Política, luego las

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-825 de 2004. M.P. Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

leyes, los decretos y reglamentos Presidenciales, Reglamentos de Policía expedidos por los diferentes órganos territoriales, y en esta medida las normas de superior jerarquía se constituyen en los fundamentos de validez de las inferiores, dicho aspecto se conoce como principio de legalidad.

El acoplamiento de la norma inferior a la superior es objeto de control por los órganos judiciales a través de las diferentes mecanismos ideados por el ordenamiento jurídico, que en el caso de los *Reglamentos de Policía*, como normas de naturaleza general y abstracta, el medio de control es la simple nulidad, o el mecanismo de control que ejerce el Gobernador, denominado revisión de Acuerdos y decretos de Alcaldes Municipales, de los cuales son competentes los Tribunales y Jueces Administrativos, de la simple nulidad, y los Tribunales Administrativos, de las revisiones de acuerdos y decretos, lo cual se constituye en la primera limitación al Poder de Policía.

Esto es la sujeción al principio de legalidad, manifestado en la exigencia de coherencia dentro del sistema normativo, cual es, que se compadezca con las normas superiores. No en vano en el CPACA se establece como una de las causales de nulidad de los actos administrativos, la de expedirse con infracción de las normas en que deberían fundarse, vicio que no es otro diferente al desconocimiento del principio de legalidad.

EL principio de legalidad, que se define, en palabras de GEORGE VEDEL, como la cualidad de aquello que es conforme a la ley⁵, o, tal como lo señala LIBARDO RODRÍGUEZ, “Consiste en que la administración está sujeta en su actividad al ordenamiento jurídico, es decir que los actos que dicte y las actuaciones que realice deben respetar las normas jurídicas superiores”⁶.

POLO FIGUEROA, lo define como el “Sometimiento de todos los órganos y sujetos de derecho público a la normatividad del Estado, la cual ostenta una estructura jerárquica, cuyo estrato superior es la Constitución Política, y en cuyo escalafón cualquier norma debe sujetar su contenido jurídico a todas las normas superiores”. Al respecto, señala VIDAL PERDOMO que es “la sujeción de los actos administrativos a las normas jurídicas de mayor jerarquía” y que “envuelve una serie de factores”, tales como autor, oportunidad, forma, motivación, objetivos y contenido.”

Por lo anterior los órganos administrativos territoriales, asambleas departamentales, gobernador, concejos municipales y alcaldes, antes de proferir actos o reglamentos de policía, para evitar que los mismos sean declarados nulos por el Tribunal respectivo, deben tener en cuenta que i) Haya una ley habilitante, o cobertura legal que regule, limite o restrinja el derecho o libertad que va a ser afectado por el reglamento de policía.

⁵ Op. Cit. Rodríguez. P. 337.

⁶ *Ibidem*.

(Principio de reserva de ley) y, ii) Que el contenido del reglamento de policía no contradiga lo establecido en la ley o norma superior. (Principio de legalidad).

El desconocimiento de estos postulados viciaría el reglamento por “...infracción de las normas en las que debían fundarse...” o por “...falta de competencia.”, de conformidad con el Artículo 137 del CPACA.

ii) Elemento instrumental del poder de policía.

Otro aspecto importante de resaltar, es el carácter instrumental o de medio que ostenta el poder de policía, en este sentido, las normas en que ejercicio del poder de policía profieren las autoridades territoriales anteriormente reseñadas, tienen como efecto la limitación o restricción de los derechos y libertades, las mismas que ostentan un valor supremos en nuestro ordenamiento jurídico y que son uno de los mayores logros o conquistas de la revolución francesa de 1789, de allí que en nuestra Constitución esa potestad solo puede ser ejercida originalmente por el máximo órgano de representación popular, el Congreso de la República, en el que están representadas, sino todas, si la gran mayoría, de tendencias a nivel político e ideológico y los diferentes sectores de la sociedad , y como una garantía de las personas que se van a ver afectadas con dichas normas, esta titularidad o potestad está radicada en el Congreso, y se denomina el principio de reserva de ley.

Con el principio de reserva de Ley, tanto los artículos constitucionales, como los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, restringen el poder de la administración pública en general, y específicamente, la territorial, para expedir normas que limiten las libertades y derechos a las personas, poniendo como **condicionante la habilitación o cobertura legal**, es decir que las **autoridades administrativas solo pueden ejercer el poder de policía en su territorio cuando tengan habilitación legal para ello**, o cuando la ley haya reglamentado el derecho o libertad respectiva. ¿Qué significa lo anterior? Que si no existe Ley previa, ellos, en esta materia no pueden expedir reglamentos de policía *ex novo*, esto es, en forma original o autónoma, mientras no haya cobertura legal.

A esta conclusión se llega, luego de revisar el contenido de los Artículos 6⁷, 16⁸, 28⁹, 37¹⁰ y 56¹¹ constitucionales, referidos respectivamente al

⁷ Art.6. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución o las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa (infringir la Constitución y las leyes)....”

⁸ Art. 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

principio de legalidad, y a las libertades fundamentales a las que las personas tenemos derecho, entre las que se encuentran, al libre desarrollo de la personalidad, libertad de locomoción, libertad de reunión y el derecho a la huelga.

De la lectura de estos artículos, es claro que, por mandato del Constituyente, la restricción de las libertades se encuentra en manos del legislador, quien, siguiendo las formalidades que le son propias, debe establecer previamente en las leyes, los eventos en los cuáles serán limitadas.

Así, el Artículo 152¹² Numeral 25 constitucional también establece que es función del Congreso unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República, al tiempo que, el Artículo 152¹³ impone que sea mediante Ley estatutaria que el Congreso regule los derechos fundamentales de las personas y los recursos para su protección.

De las anteriores normas constitucionales se deduce que la regulación de los derechos y libertades debe hacerse por el máximo órgano de representación popular que es el congreso, de allí se derivan frases como, “Toda acción de la administración, en tanto ejecución de la Ley, debía fundarse entonces en un precepto legal previo”; “nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que esta no ordene”, tal como lo proclama el Art. 5 de la declaración universal de los derechos del Hombre y del ciudadano de 1789.

En síntesis, en materia de restricción de libertades y derechos, “la vinculación de la administración a la ley es mas severa, ya que supone una habilitación legal para toda actuación administrativa, cualquiera que sea su contenido y alcance.” En esta materia, la Ley se convierte en “condición de cada una de las acciones administrativas y, por lo tanto, de la administración en su conjunto.”

⁹ Art. 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

¹⁰ Art. 37. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.

¹¹¹ Art. 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho.

¹² Art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

Numeral 25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

¹³ Art. 152. Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección

El principio de reserva de Ley, sobre el cual nos ocupamos en este momento, también ha sido recurrentemente objeto de reflexión por la Corte Constitucional, así, en la ya mencionada sentencia **C-825-04, se dijo**

“En el Estado Social de Derecho es lógico que la regulación de los derechos y las libertades públicas esté en cabeza del Congreso, puesto que su protección 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 poder legislativo como expresión de la voluntad popular. Es claro que este procedimiento le imprime seguridad, publicidad y transparencia a las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador, las que en todo caso no están exentas de los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos humanos. Por ello el poder de policía subsidiario que ejercen ciertas autoridades administrativas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual, en general los derechos y libertades constitucionales sólo pueden ser reglamentados por el Congreso.”

Sin embargo, la regulación de los derechos y libertades no se agota con la legislación, ya que si bien ésta debe ocuparse de la reglamentación del núcleo esencial del derecho o libertad, deja los demás aspectos al Reglamento de Policía.

De esta idea se derivan las normas que confieren poder de policía a las autoridades territoriales. Así en el nivel Departamental, el Artículo 300 num 8^o¹⁴ constitucional habilita a la Asamblea a dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal y el Artículo 303¹⁵ que establece que es el Gobernador agente del presidente de la República para el mantenimiento del orden público.

A nivel municipal, el Artículo 315¹⁶ de la C.N. establece el deber del Alcalde de cumplir y hacer cumplir la Ley, la Constitución, los Decretos del Gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, a la vez que establece la facultad “de conservar el orden público en el municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador”.

¹⁴ “Art. 300. Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas: (...) “8.Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.”

¹⁵ “Art. 303. En cada uno de los Departamento habrá un Gobernador.....el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público....”

¹⁶ “ARTICULO 315 de la C.P. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

(...) 10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.

De este artículo se destaca que es el alcalde **la primera autoridad de policía del municipio** y que la Policía Nacional tiene el deber de cumplir con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

En relación con el orden público, el Artículo 91¹⁷ de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, le asigna como función al alcalde conservar el orden público en el municipio y dictar medidas tales como restringir y vigilar la circulación de las personas por las vías y lugares públicos.

Se recuerda que esta potestad se encuentra restringida a la Ley y las instrucciones del Presidente y el respectivo gobernador.

iii) Elemento teleológico o finalístico del poder de policía.

Pero no solo los dos anteriores elementos deben ser tenidos en cuenta al momento de expedir reglamentos de policía a nivel territorial, pues otro elemento de la definición que hemos dado del poder de policía es que es un elemento teleológico o finalista, esto es, que ese poder de policía que se otorga a las autoridades territoriales se hace con el fin o como medio para buscar la preservación conservación y mantenimiento del orden público, el mismo que se ha definido como: “la existencia dentro de la comunidad de condiciones necesarias para el desarrollo normal de la vida en sociedad”, y esas condiciones tienen que ver con la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad; aspectos cuya perturbación deben prevenirse y eliminarse.

En línea de lo expuesto nos referimos a conceptos como la *seguridad pública*, la cual busca la prevención de accidentes de diverso tipo y de flagelos calamidad y tragedia humana y naturales, como incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, para que las personas puedan ejercer y disfrutar de sus derechos con ausencia de riesgos y amenazas por parte de agentes externos a la misma persona y controlables o previsibles por el Estado, la *tranquilidad pública*, que comprende la prevención de los desórdenes en general, tanto en lugares públicos como privados, en la medida en que pueden perturbar el tranquilo discurrir de la vida de los ciudadanos.

¹⁷ “Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: B) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como: a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos”

Frente a estas perturbaciones, se toman medidas para prevenir conductas o actividades que atenten contra la convivencia pacífica, el sosiego y desarrollo normal de la vida de las personas, en garantía del derecho a no ser intranquilizado sin justa causa y a que nadie lo inquiete o cause desasosiego, actuando contra la ley, por fuera de lo dispuesto en ella o abusando de sus derechos.

Otro concepto que puede ser utilizado, es el de *salubridad pública*, con el cual se refiere a la prevención de enfermedades en la medida en que pueden afectar a la comunidad y finalmente, el de moralidad pública que sólo puede ser objeto del poder de policía, cuando la conducta presenta relación con algunos desórdenes exteriores.

Por ello cuando se expide un reglamento de policía se restringe una libertad o derecho, debe tener como fin la conservación y mantenimiento del orden público en cuanto a seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad, los que en realidad deben estar perturbados; sino existen esos motivos fundados y no existe una verdadera necesidad, el reglamento estará viciado de desviación de poder o abuso de este (cuando se busca una finalidad distinta), o por falsa motivación (cuando no es cierta la perturbación del orden público).

En este sentido es pertinente traer a colación el art. 44 del CPACA al establecer: “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Esta norma consagra el denominado test de proporcionalidad, el cual se constituye de tres postulados: Fin legítimo, que en este caso se refiere a que con la medida se persiga un fin consagrado en el ordenamiento jurídico, conservación y restauración del orden público en sus componentes de seguridad, salubridad, tranquilidad y moralidad. Ii) Idoneidad, es decir que la medida sea un medio idóneo para conseguir el fin y iii) Proporcionalidad en sentido estricto, referido a que la medida sea el mecanismo menos gravoso o que menos afecte el derecho o libertad¹⁸.

¹⁸ Sobre los presupuesto para expedir Reglamentos de Policía por parte de la administración pública, la Corte Constitucional ha dicho en sentencia C-825-04: “De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía. Así, la sentencia C-024 de 1994, luego de analizar in extenso el concepto, las funciones y los límites del poder de policía en un Estado social de derecho (CP art. 1°), señaló unos principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático, a saber, que (i) está sometido al principio de legalidad, que (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, que (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, que (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce

III. Aspecto práctico.

Veamos algunos pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Antioquia en los cuales se han analizado la legalidad de reglamentos de policía proferidos por nuestras autoridades territoriales.

1. En Relación con el Principio de Reserva de Ley y el Principio de Legalidad.

Mediante sentencia del 23 de abril de 2015, se declaró la nulidad de la Ordenanza Nro. 18 del 27 de septiembre de 2002, por el cual se expidió el Código de Convivencia Ciudadana, proferido por la Asamblea Departamental de Antioquia. En esta oportunidad el Tribunal Administrativo consideró¹⁹ que debía anularse por cuanto, el Congreso de

legalmente sus libertades, y que (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales.

¹⁹ Textualmente señaló “El primer pronunciamiento se sustentó en: “Las anteriores disposiciones fueron objeto de regulación en la Ley 232 de 1995, Ley 745 de 2002, Ley 05 de 1992, Ley 140 de 1994, Ley 643 de 2001, en el Código Nacional de Policía y en el Código de Minas.

“En tal sentido las citadas normas deberán ser declaradas nulas pues las mismas son objeto de reserva legal, tanto así que fueron desarrolladas en diferentes leyes y por tanto no pueden ser modificadas por el reglamento. En igual sentido es dable señalar que el Congreso de la República no ha expedido una ley orgánica que implemente las competencias normativas de las Asambleas Departamentales, por lo que la reglamentación de estas materias por partes de dichas Corporaciones devienen en violatorias del orden jurídico.”

“Lo anterior, teniendo en cuenta que las facultades que le dio la Constitución a las Asambleas Departamentales no pueden ser entendidas como el reconocimiento de un poder de policía autónomo y absoluto para limitar de manera general derechos y libertades públicas, pues no puede olvidarse que en materia de derechos fundamentales el poder de policía está reservado al legislador, y porque las competencias de las autoridades locales deben ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la Ley, teniendo en cuenta que el poder de policía subsidiario que ejercen ciertas autoridades administrativas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual, en general los derechos y libertades constitucionales sólo pueden ser reglamentados por el Congreso.

“Ahora, la Sala considera de vital importancia hacer un análisis más específico de algunas normas cuyo concepto de violación fue más amplió como lo son los artículos 20, 25, 44, 56, 57, 215, 216 parcialmente, 218 y 222 ya citados, pues se acusa de que su texto modifica sanciones y conductas, tema que le corresponde sólo al legislador, pues las multas u otros correctivos allí dispuestos, no concuerdan o rebasan las determinadas en otras Leyes emitidas por el Congreso de la República, incluso algunas de ellas contrarían lo establecido en otras disposiciones, como las descritas en la Ley 5 de 1992, en el Decreto 1355 de 1970.”

.....

“Aunado a lo anterior, se evidencia de manera inequívoca, que tales normas están contenidas en un texto sistematizado, compilando ciertas disposiciones ya existentes, al tiempo que regula un aspecto específico de una rama del derecho, precisamente lo relacionado con “la preservación, el mantenimiento y el restablecimiento del orden

la República no ha expedido una ley orgánica que implementara las competencias normativas de las Asambleas Departamentales y que éstas no cuentan con un poder autónomo y absoluto para limitar los derechos cuando estas materias, como se ha expuesto, están reservadas al legislador, además de que se establecían sanciones que contrariaban lo que sobre la materia había regulado la Ley.

De otro lado, mediante la sentencia del 6 de mayo de 2015, se declaró la nulidad del Acuerdo Nro. 014 de 2013, del Concejo Municipal de Pueblorrico, *“Por medio del cual se prohíbe el uso de cianuro y el mercurio con el objeto de proteger la vida, el agua y el territorio”*, con base en imposibilidad del concejo de establecer prohibiciones por vía general, materia que está reservada al legislador, aun cuando se trate de la protección de bienes como el medioambiente sano, o el desarrollo económico y social²⁰.

2. En Relación con el Elemento Teleológico o Finalístico.

Se tienen dos pronunciamientos sobre la legalidad de los Decretos Nro. 093 del 27 de febrero de 2009 expedido por el Alcalde del Municipio de Sabaneta²¹ y del Decreto 1369 de 19 de julio de 2013, expedido por el

público, mediante la regulación del ejercicio de derechos y libertades públicas, el cumplimiento de los deberes correlativos y el desarrollo de la función y la actividad de policía, cuya finalidad es la de asegurar las condiciones necesarias a los habitantes del Departamento de Antioquia para garantizar el mantenimiento de la convivencia pacífica, el respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los Tratados Internacionales.” por lo que finalmente, siendo fiel a la técnica empleada para su expedición y conforme a su contenido y finalidad, la misma Asamblea Departamental, la denomina “ORDENANZA No 18 POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE CONVIVENCIA CIUDADANA PARA EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”

“En síntesis, para la Sala es claro que con la expedición de la Ordenanza No. 18 de 2002, la Asamblea del Departamento de Antioquia en desconocimiento del mandato constitucional, adopta un verdadero código de policía para el Departamento, con lo que efectivamente se trasgreden los términos de su competencia y se desconocen los mandatos contenidos en los artículos 93, 151 y 287 de la Constitución Política, razón por la cual, resultan de recibo los argumentos de los demandantes, por lo que habrán de acogerse favorablemente las súplicas de la demanda”.

²⁰ Al respecto manifestó el Tribunal Administrativo de Antioquia: El segundo pronunciamiento se sustentó en: “Se tiene entonces que, por una parte, no le está dado a los Concejos Municipales establecer prohibiciones por vía general, puesto que esta materia está reservada al legislador. La Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 37 de la ley 685 de 2001; refuerza la idea de que solo el legislador puede prohibir por vía general y que incluso, en relación con la protección de algunos bienes, tales como para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población; es necesario establecer acuerdos y/o coordinación entre las autoridades nacionales y las territoriales para determinar la protección de estos bienes. Nótese además, que las autorizaciones para proyectos mineros, son competencia de autoridades Nacionales”.

²¹ Allí expresamente se señaló: “Como es visible en las consideraciones del citado Decreto y de las pruebas obrantes en el infolio, una de las razones que hicieron parte de la

motivación de tal acto administrativo, es la incidencia de los vehículos tipo motocicleta en accidentes de tránsito, sin embargo, del certificado visible a folios 106 y 110, se desprende que el uso de este tipo de medio de transporte no es el principal factor de accidentalidad en el Municipio de Sabaneta, existiendo otros vehículos que causan más accidentes, tales como los automóviles, por tanto, para este Despacho no es de recibo ésta inicial consideración esgrimida por la Administración Municipal, por cuanto, llevados de la mano del parecer del funcionario municipal, aceptando en gracia de discusión sus argumentos, la medida ha debido optar, en primer lugar, por una restricción a la circulación de esos otros rodantes causantes de una mayor accidentalidad, lo cual, evidentemente, es absurdo, más aún en una sociedad del riesgo como son todas las del siglo XXI.

“Ahora, respecto de la consideración y objetivo principal de la medida restrictiva, es decir, la disminución de la criminalidad y restablecimiento del orden público, sólo se tienen informaciones aisladas que no le dan justificación a dichas medidas ni como necesarias ni como imperiosas, sino como caprichosas. En efecto, se tiene en el expediente la información relacionada con las cifras de cuantos homicidios se cometieron en el Municipio de Medellín y en el Área Metropolitana durante el cuarto trimestre de 2008 y el primer trimestre de 2009 -folio 109-, sin embargo dicha cifra no ofrece certeza alguna sobre los medios usados para cometer tales delitos y menos aún que los mismos se puedan asociar al uso de vehículos tipo motocicleta, ni mucho menos.

“Finalmente, frente al argumento del supuesto impacto positivo sobre la reducción de delitos, buscado por la multicitada medida administrativa, para la Sala es claro que el criterio de la eficacia de la medida sólo constituye uno de los elementos para permitir una acción negativa restrictiva de derechos, pero no el más importante, pues como se ha venido exponiendo, para que sea permitido la restricción al ejercicio de un derecho legítimo en el marco de un Estado Social de Derecho, la medida no deber ser sólo eficaz, debe ser proporcional, necesaria y que la medida vaya dirigida específicamente a los agentes perturbadores del orden, y no a la población en general. Por demás está decir que la autoridad municipal no contaba con elementos de juicio científicos que aconsejaran, por su probada eficacia, la adopción de la medida, por lo que es palmario que el único argumento que en tal dirección tuvo a bien considerar fue su propio instinto y propia percepción de las circunstancias de hecho en las que se encontraba.

“En este punto, se permite la Sala aclarar que aunque no se desconoce la gravedad de la situación delictiva en muchas ciudades de nuestro país, también es cierto y altamente recomendable, que en tratándose del ejercicio de la función de policía sólo se recurra a medidas que impliquen el sacrificio de libertades y garantías individuales cuando no existen otros medios, es decir, cuando se agote otro tipo de medidas menos lesivas para el ciudadano, y no a la simple prohibición del uso de un medio de transporte en determinadas condiciones, como sucedió en el caso bajo estudio, donde una situación aparentemente desestabilizadora del orden público generó una reacción estatal a todas luces desproporcionada desde el punto de vista de la razonabilidad y la necesidad de la misma, es por esto que, en sentir del Despacho, el vicio de inconstitucionalidad alegado frente al acto administrativo demandado se encuentra acreditado, pues de los fundamentos de tal actuación no se desprende que se acate a la principialística enarbolada dentro de un Estado Democrático que se dice pluralista, respetuoso de las libertades individuales y fundada en el respeto a la dignidad humana, pues, como ya se dijo, que una medida sea simplemente efectiva no justifica la restricción de las garantías y derechos de los ciudadanos, pues aunque no sea posible predicar que todos los derechos son absolutos y que en un juicio de ponderación algunos derechos deben ceder ante otros, es igualmente cierto que en principio, el Estado debe procurar proteger los derechos inalienables de las personas sobre los demás, siendo que ante un eventual juicio de ponderación, la carga argumentativa que justifique una medida restrictiva de

Alcalde de Medellín, ambos relacionados con la **prohibición de parrillero en la circulación de motos.**

Los fundamentos para anular el Decreto emitido en el municipio de Sabaneta²² es que los motivos alegados por la administración para establecer la prohibición, tales como disminuir el índice de accidentalidad, no se encontraron probados, por cuanto, existían vehículos con un índice mayor cuya circulación no fue restringida, así que si lo que se perseguía era disminuir tal índice, debió comenzarse por los vehículos con mayor índice de accidentalidad; en relación con el interés de disminuir la criminalidad se dijo que no existía un estudio fundado sobre la relación de la comisión de delitos con el uso de motocicletas ni tampoco un soporte acerca de la proporcionalidad, idoneidad y la necesidad de la medida para el fin perseguido. En el pronunciamiento acerca de la medida del parrillero hombre en la ciudad de Medellín²³, el Tribunal Administrativo de

libertades debe ser más alta y de debe demostrar plenamente que es razonable, necesaria e imperiosa, para poder declararla ajustada a nuestro ordenamiento Constitucional.

²² Sentencia de 21 de marzo de 2012. Tribunal Administrativo de Antioquia. Magistrado Gonzalo Zambrano Velandia. Radicado: 001233100020090060800

²³ “Esa vocación de permanencia de la medida correctiva, la convierte en desproporcionada frente a los objetivos perseguidos, pues de paso afecta valores y principios constitucionales que protegen el núcleo esencial de los derechos a la libre circulación y residencia.

También puede afirmarse que la medida no es razonable para la conservación y restablecimiento del orden público, pues con base en una leve disminución de los índices de criminalidad para los delitos de Homicidio, hurto a personas, de automotores y de motocicletas, se justifica la prórroga de la restricción de derechos para el grupo de personas que utilizan la motocicleta como medio de transporte y que no están involucrados en ilícito alguno.

.....

En este orden de ideas, también puede afirmarse que la medida restrictiva contenida en el Decreto 1369 de 2013, no ha cumplido con los fines de restablecer el orden público, pues similar justificación se hace en los decretos 1087 de 2012 y 259 de 2013.

La motivación del Decreto 1369 de 2013, en cuanto a la participación de las motocicletas como medio de transporte del victimario en la comisión de diferentes delitos, no resulta idónea ni razonable, pues en ese sentido cualquier actividad u oficio legalmente permitido, por el riesgo o peligro que representa para la comunidad, podría ser prohibida por las autoridades, lo cual iría en contravía de los principios y derechos fundamentales de cualquier persona al restringirle sus libertades.

En este caso, al recaer la medida contra personas que ejercen legalmente sus libertades, las cuales ven vulnerados sus derechos fundamentales y no contra el perturbador, como quiera que aún en vigencia de las medidas restrictivas apenas se percibe una leve disminución en los índices de participación de la motocicleta como medio de transporte del victimario, la medida resulta ser contraria a los lineamientos constitucionales en cuanto al ejercicio de la función policiva, pues el derecho del gran número de personas que se desplazan como acompañante en una motocicleta y que lo hacen sin el ánimo de cometer algún ilícito no puede verse afectado por el hecho de que algunas personas utilicen dicho medio de transporte para fines delictivos.

En conclusión puede afirmarse que las medidas restrictivas adoptadas por la Alcaldía de Medellín, no han llevado al restablecimiento del orden público, el Decreto demandado, no resulta ser proporcional ni razonable, como se pretende mostrar en el recurso de

Antioquia²⁴ para sustentar la declaración de nulidad del decreto del Alcalde de Medellín manifestó que la vocación de permanencia de la decisión, la convertía en desproporcionada para los fines perseguidos, en la medida en que afecta valores y principios constitucionales que protegen el núcleo esencial de los derechos a la libre circulación y residencia, además, perjudicaba o afectaba a quienes ejercían legítimamente sus derechos, a través de una actividad perfectamente lícita, y no iban dirigidos contra los victimarios o perturbadores de los mismos.

IV CONCLUSIONES.

A manera de conclusión, se derivan algunas claves o recomendaciones a tener en cuenta por las autoridades territoriales al proferir reglamentos de policía, las mismas que tienen que ver en primer lugar con un aspecto jurídico, y es mirar si el tema o materia a regular tiene o no reserva de Ley, para lo cual hay que mirar el catálogo de temas consagrados en el art. 150 de la C.P. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:.....” (reserva legal ordinaria) y el art. 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:.....(reserva legal extraordinaria).

Si el tema está sometido a reserva, consultar las leyes que se hayan expedido para regular dicho tema, y sobre dicho contenido o habilitación, entrar a proferir los correspondientes reglamentos de Policía sin contrariar las normas legales. (principio de legalidad).

Y en segundo lugar, con aspecto fáctico o de conveniencia, y es que se debe hacer un análisis de las circunstancias fácticas, en el sentido que realmente si haya una afectación del orden público y que las medidas a adoptar cumplan el test de proporcionalidad (fin legítimo, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto).

apelación, además porque no recae específicamente contra el perturbador del orden público, sino que afecta derechos, de quienes ejercen legalmente sus libertades, por lo que en este sentido no le asiste razón al recurrente, al indicar que la medida es idónea, razonable y proporcional.

²⁴ Sentencia del Veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015). M.P. Dra. Martha Cecilia Madrid. Radicado: 05001-33-33-004-2013-00321-01