

Bogotá D.C., 8 de febrero de 2017

**Honorable Magistrada
Gloria Stella Ortiz Delgado
Corte Constitucional
E.S.D.**

Referencia: Intervención ciudadana del **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)** en el proceso de constitucionalidad **D11789**- Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”.

César Rodríguez Garavito, Mauricio Albarracín Caballero y Maryluz Barragán González, director e investigadores de Dejusticia, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio de lo contemplado en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, aportamos la siguiente intervención ciudadana sobre el análisis de constitucionalidad del artículo 155 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 (en adelante Código de Policía).

En el desarrollo de la intervención se apoya el cargo que sustenta la inconstitucionalidad del artículo 155 (parcial) en tanto se vulneran el principio de reserva judicial y el derecho de libertad personal (Art. 28 C.P.). De manera adicional, consideramos que la norma demandada viola el principio cosa juzgada material (Art. 243 C.P.).

En la sección I del presente escrito se resumen los argumentos de la intervención. Seguidamente, en la sección II se desarrollan los argumentos que fundamentan la inexecutable del artículo 155 (parcial) del Código de Policía. Finalmente, en la sección III, se presenta la solicitud derivada del estudio de constitucionalidad de la norma analizada.

Vale la pena subrayar que este texto está basado en otra intervención que Dejusticia radicó ante la Corte Constitucional en el proceso D11670, en el que se demandaron los artículos el numeral 1 del artículo 39 y el párrafo 3 del artículo 39; inciso 3 y 4 del artículo 53 (parcial); artículo 55; artículo 56 (parcial); numeral 9 del artículo 103 (parcial); numeral 1 del inciso 6 del artículo 149 (parcial); artículo 155; artículo 157; y numeral 12 del artículo 205 (parcial) de la Ley 1801 de 2016.

I. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS

En esta intervención establecemos dos razones por las que consideramos inconstitucional el artículo 155 del Código de Policía, en el que se contempla el traslado por protección como un medio material de policía. Primero, sostenemos que establecer el traslado como una consecuencia aplicable a las personas involucradas en riñas, lo convierte en una medida privativa de la libertad ordenada por autoridad administrativa, lo que es contrario al principio de reserva judicial y vulnera el derecho de libertad personal (Art. 28 C.P.). Y segundo, estimamos que el parágrafo 1 del artículo 155 viola el principio de cosa juzgada material pues la facultad de la Policía de restringir la libertad de quienes presenten comportamientos agresivos en su contra, fue declarada inconstitucional en la sentencia C-199 de 1998.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El artículo 155 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 es inconstitucional porque vulnera los principios de reserva judicial y libertad personal (Art. 28 C.P.) y de cosa juzgada material (Art. 243 C.P.)

Para el análisis de constitucionalidad del artículo 155 del Código, seguiremos la metodología que explicamos a continuación. En primer lugar, se realizará una conceptualización concreta de la medida del traslado por protección que luego fijará el alcance del derecho a la libertad y el principio de reserva judicial. Y en segundo lugar, se desarrollan los argumentos que demuestran la inconstitucionalidad del traslado por protección en los casos de riñas entre ciudadanos y de comportamientos agresivos y riñas en contra de los policías.

1. Traslado por protección y derechos constitucionales afectados por las medidas administrativas de restricción de la libertad

El traslado por protección se estableció en la Ley 1801 de 2016, con el fin de amparar la vida e integridad de las personas y de terceros. Se contempla como un medio material de policía, es decir, como uno de los instrumentos jurídicos con los que cuentan los agentes para el cumplimiento de sus funciones y la imposición de medidas correctivas¹. Lo cual excluye por definición el carácter sancionatorio de la medida, considerando también que el Código de Policía² determina, de manera expresa, que incluso las medidas correctivas no tienen una finalidad sancionatoria.

¹ Ver. Artículo 149 del Código de Policía. Ley 1801 de 2016.

² **Artículo 172. Objeto de las medidas correctivas.** Las medidas correctivas, son acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia.

Parágrafo 1°. Las medidas correctivas no tienen carácter sancionatorio. Por tal razón, deberán aplicarse al comportamiento contrario a la convivencia las medidas correctivas establecidas en este código y demás normas que regulen la materia.

Parágrafo 2°. Cuando las autoridades de Policía impongan una medida correctiva deberán informar a la Policía Nacional para que proceda a su registro en una base de datos de orden nacional y acceso público. La información recogida en estas bases de datos está amparada por el derecho fundamental de Hábeas Data.

De manera específica, el artículo 155 del Código determina que una persona puede ser trasladada con fines de protección, en los siguientes supuestos fácticos: (i) deambular en estado de indefensión; (ii) deambular en grave alteración de orden mental; (iii) deambular bajo los efectos del alcohol o de sustancias psicoactivas o tóxicas; (iv) estar involucrado en riñas; (v) presentar comportamientos agresivos o temerarios; (vi) realizar actividades de riesgo o peligrosas; (vii) estar en peligro de ser agredido; y (viii) estar involucrado en una riña o presentar comportamiento agresivo contra autoridad de Policía.

Del mismo modo, la normativa establece que cuando el agente de Policía esté frente a cualquiera de los anteriores eventos podrá disponer de las siguientes acciones: (i) entregar a un allegado o pariente que asuma la protección; (ii) trasladar a un centro asistencial, de protección, de salud o un hospital; (iii) trasladar al lugar dispuesto por la autoridad municipal para tal fin; o (iv), cuando fuera posible, trasladar al domicilio.

En comparación con la retención transitoria, la cual constituye el antecedente más próximo de esta figura, el traslado por protección introduce unas modificaciones que se traducen en: (i) reducción del límite temporal de la retención, que pasó de 24 a 12 horas; (ii) presencia del Ministerio Público; (iii) prohibición de traslado a sitios de privación de la libertad; (iv) separación por sexo de las personas trasladadas; (v) exigencia de un informe escrito; (vi) deber de informar al superior jerárquico y al trasladado sobre las condiciones del traslado; (vii) posibilidad para el traslado de comunicarse con un allegado que pueda asistirlo; y (viii) prohibición de trasladar a personas por el solo hecho de estar consumiendo alcohol o drogas.

Aunque en apariencia se introdujeron ciertas “garantías” frente a la legislación anterior, del análisis juicioso de la norma se advierte una serie de elementos (algunos nuevos y otros que se reproducen de la retención transitoria) que, por un lado, dificultan el cumplimiento de las garantías, y por otro lado, permiten una aplicación sancionatoria de la medida lo que es contrario a los postulados constitucionales. Tal como está redactada, la norma da lugar a un alto grado de discrecionalidad del agente de policía y una falta de control efectivo en la aplicación de la medida. Ello facilita que el traslado se ejerza tanto con finalidad de sanción como de protección. Siendo la aplicación con finalidad sancionatoria contraria a las garantías que deben asegurarse en toda medida privativa de la libertad, tales como, el principio de reserva judicial (Art. 28 C.P.) y el derecho al debido proceso (Art. 29 C.P.).

Antes de realizar estudio concreto de constitucionalidad de la norma, vale precisar el alcance del derecho a la libertad personal y la reserva judicial.

1.1 Derecho a la libertad personal y la reserva judicial

El derecho fundamental a la libertad es la base de la construcción política y jurídica del Estado. De su importancia se desprende el carácter excepcional de la posibilidad de restringir la libertad individual, la cual solo puede ser limitada por la autoridad competente

y por motivos previamente definidos en la ley³. Este alcance del derecho fundamental⁴ a la libertad personal se encuentra armonizado con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia⁵.

La autoridad competente⁶ para restringir la libertad de las personas es el juez lo que, en principio, excluye a las autoridades administrativas, incluida la Policía Nacional. No obstante, se advierte que esta regla de reserva judicial presenta algunas excepciones, como los casos de flagrancia, la detención preventiva administrativa y la detención excepcional por parte de la Fiscalía General de la Nación⁷. Estas figuras tienen en común que se dan en el ámbito de lo penal, el cual dentro del derecho sancionatorio constituye la *ultima ratio*. A su vez, se plantea un límite temporal de 36 horas para que la persona aprehendida por la autoridad, sea puesta frente a una autoridad judicial que defina su situación jurídica bajo las garantías constitucionales correspondientes.

A pesar de la claridad del principio constitucional de reserva judicial para las restricciones de la libertad con finalidad sancionatoria, en el ordenamiento jurídico colombiano han existido diversas figuras que otorgan tal facultad a autoridades administrativas. Frente a las

³ Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ El artículo 28 de la Constitución Política de Colombia consagra que: “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. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

⁵ Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al derecho a la libertad personal, prescribe: “**ARTÍCULO 7. Derecho a la Libertad Personal.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto al derecho de libertad personal establece: “**Artículo 9** 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

⁶ Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ En primer lugar, los casos de flagrancia se dan cuando la persona es aprehendida al momento en que está realizando la conducta punible. En segundo lugar, la detención preventiva se da cuando las autoridades administrativas tienen motivos fundados para deducir que una persona ha tenido participación en la comisión de un delito. Y en tercer lugar, la detención excepcional de la Fiscalía procede cuando, en atención a la gravedad del delito, resulta necesaria la aprehensión de la persona para proteger a la víctima o la sociedad y asegurar la comparecencia del infractor a juicio. Ver Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

cuales, la Corte Constitucional, de manera consistente, ha declarado la inconstitucionalidad a la luz del artículo 28 de la Constitución Política.

Al respecto, en la sentencia C-199 de 1998, se declaró inexecutable la figura de retención administrativa consagrada en el artículo 207 del Decreto 1355 de 1970. En este se facultaba a los comandantes de las estaciones y subestaciones de Policía para restringir la libertad personal de quienes irrespetaran a funcionarios uniformados. En este caso, la Corte determinó que esta retención constituía una medida privativa de la libertad por tener finalidad sancionatoria, por lo cual la Policía Nacional como autoridad administrativa no era competente para ordenarla.

Posteriormente, en sentencia C-189 de 1999 se declaró inexecutable la sanción de arresto que podía ser impuesta por los policías de tránsito. Los artículos 158A y 182A del Decreto 1809 de 1990 establecían que quien condujera en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas, podía ser sancionado con pena de arresto hasta por 24 horas. En este caso, la Corte reiteró que la Policía no tenía competencia para imponer sanciones privativas de la libertad.

También, en sentencia C-530 de 2003 se declaró inexecutable el artículo 133 de la Ley 769 de 2002, en el que se habilitaba a la Policía de Tránsito a sancionar con arresto, por uno a seis días, a los peatones y ciclistas infractores que no asistieran a un curso educativo. Al igual que en los casos anteriores, la inconstitucionalidad se fundamentó en la vulneración del principio de reserva judicial.

A su vez, en la sentencia C-176 de 2007 al estudiar la constitucionalidad de los artículos 56, 58, 62 y 83 del Decreto 1355 de 1970, se precisó que la expresión “*autoridad competente*” frente a la facultad de privar de la libertad, se refería exclusivamente a la autoridad judicial competente. De allí que, fuera de las excepciones constitucionales (flagrancia, detención preventiva administrativa y detención excepcional de la Fiscalía), toda orden de captura dictada por una autoridad administrativa era inconstitucional en virtud del principio de reserva judicial.

Igualmente, en sentencia C-720 de 2007 se estudió la constitucionalidad de la facultad de retención transitoria y se declaró inexecutable su aplicación cuando se usará como una forma de sanción y se determinó que solo podía imponerse con finalidad de protección del individuo y de la sociedad. Además debía ser considerada como una *ultima ratio* en atención a los derechos potencialmente afectados y se condicionó su aplicación al cumplimiento de garantías mínimas para el retenido. En esta sentencia se establecieron garantías y condiciones que debían tenerse en cuenta para la aplicación de esta medida. La Corte decidió que mientras el Congreso regulaba la materia, la retención transitoria debía aplicarse bajo el cumplimiento estricto del principio de necesidad y además “*respetando las siguientes garantías constitucionales: i) se deberá rendir inmediatamente informe motivado al Ministerio Público, copia del cual se le entregará inmediatamente al retenido; ii) se le permitirá al retenido comunicarse en todo momento con la persona que*

pueda asistirlo; iii) el retenido no podrá ser ubicado en el mismo lugar destinado a los capturados por infracción de la ley penal y deberá ser separado en razón de su género; iv) la retención cesará cuando el retenido supere el estado de excitación o embriaguez, o cuando una persona responsable pueda asumir la protección requerida, y en ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas; v) los menores deberán ser protegidos de conformidad con el Código de la Infancia y la Adolescencia; vi) los sujetos de especial protección constitucional sólo podrán ser conducidos a lugares donde se atienda a su condición”

Así mismo, en la sentencia C-928 de 2009 se declaró inexecutable el artículo 7 de la Ley 1259 en lo relativo a facultar a las autoridades ambientales para imponer sanciones de arresto por desacato persistente o por reiteración en la comisión de las faltas ambientales. En esta oportunidad se precisó que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en virtud del artículo 28, resultaba inadmisibles dentro del ordenamiento constitucional que funcionarios diferentes a las autoridades judiciales dictaran sanciones privativas de la libertad.

Recientemente, en la sentencia C-329 de 2016, la Corte declaró inexecutable que los presidentes del Jurado de Votación pudieran ordenar la retención de los sufragantes que perturbaran el ejercicio electoral. Se consideró también que la orden de retención tenía carácter de sanción y comoquiera que las órdenes de privación de la libertad eran de competencia judicial, la posibilidad de ser ordenada por autoridad distinta era contraria a los postulados constitucionales.

Tal como se advierte, **la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en entender el principio de reserva judicial como un mandato constitucional que confiere la competencia a las autoridades judiciales para la aplicación de sanciones restrictivas de la libertad.** Solo de manera excepcional, autoridades distintas a los jueces pueden entrar a afectar el derecho a la libertad personal, siendo una facultad ampliamente regulada que usualmente tiene control judicial posterior.

Esta postura resulta consistente con las recomendaciones realizadas por el Grupo de Detenciones Arbitrarias de la Organización de Naciones Unidas⁸. En su última visita a Colombia, este organismo internacional se pronunció en relación a las facultades de detención preventiva por parte de la Policía Nacional. El Grupo de Detenciones Arbitrarias llamó la atención sobre este tipo de actuaciones, puesto que se consideran que no cumplen con el rigor necesario para garantizar el derecho de libertad personal. De manera literal, expresó:

“(…) La facultad de detención preventiva administrativa de los agentes de la Policía Nacional no se ha determinado con la precisión y el rigor que exige la libertad individual. Aunque el Código Procesal Penal establece que los agentes de policía sólo podrán detener a una persona con una orden de captura emitida por un juez

⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria* Adición MISIÓN A COLOMBIA** (1º a 10 de octubre de 2008)

competente o cuando se trate de casos de flagrancia, algunos agentes policiales interpretan que están facultados a detener personas por otros motivos que resultan amplios e imprecisos sin estar sujetos a control judicial. Es el caso de las detenciones motivadas por alto grado de excitación; molestar a transeúntes; ebriedad o de personas que representan un riesgo para sí mismos o para los pobladores. Esto ha provocado que los agentes de policía conduzcan a las estaciones de policía a ciudadanos, por lo general socialmente vulnerables, sin justificación legal y, lo que es más grave, sin mantener un registro de dichas capturas ni del período de su detención. (...)

Sería conveniente que una nueva norma legal precisase con claridad las facultades de detención de la Policía Nacional en estos casos, ratificando la vigencia del principio de reserva judicial y que no procede detener a personas con simples fines de comprobación de identidad, para examinar si tienen deudas pendientes con la Justicia o por simples razones de protección del detenido. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en su sentencia C-024 de 1994 ya mencionada, ha permitido la aplicación del artículo 77 del Código Nacional de Policía y el abuso de la detención preventiva administrativa, la que además se aplica sin los resguardos necesarios. Aunque la Corte consideró que esta medida debía ser aplicada excepcionalmente y sólo cuando existiesen motivos fundados, objetivos y ciertos, la Policía Nacional sigue deteniendo en función de simples sospechas; con fines distintos a los de constatación de hechos objetivos o de verificación y sin que exista situación de urgencia o inminente peligro. Esta práctica es contraria a los principios de legalidad, igualdad, no discriminación, necesidad y proporcionalidad.” (Subrayado fuera del original).

Considerando los riesgos de arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas y la posible vulneración del derecho a la libertad personal, la Corte Constitucional ha sido enfática en reservar esta facultad, principalmente, a autoridades judiciales, en observancia del principio de reserva judicial. De modo que exista mayor control y garantías del procesado considerando la entidad de los derechos afectados con las medidas de restricción de la libertad. Es por ello que, las medidas restrictivas de la libertad ordenadas por autoridades como la Policía Nacional deberían contar con herramientas eficientes de control que permitan asegurar la garantía de los derechos de los ciudadanos.

2. ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

2.1 El traslado por protección en caso de riñas vulnera los principios de reserva judicial y libertad personal contemplado en el artículo 28 de la Constitución Política

El artículo 155 del Código establece siete supuestos fácticos bajo los que procede el traslado por protección. De acuerdo con la norma, una persona puede ser trasladada por: (i) deambular en estado de indefensión; (ii) deambular en grave alteración de orden mental; (iii) deambular bajo los efectos del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas o tóxicas; (iv) estar involucrado en riñas; (v) presentar comportamientos agresivos o temerarios; (vi) realizar actividades de riesgo o peligrosas; y (vii) estar en peligro de ser agredido.

En los eventos de riñas, no resulta clara la finalidad de protección del traslado. Para abordar este análisis recordemos que la Corte Suprema de Justicia ha definido riña como:

“el fenómeno de la riña implica la existencia de un combate en el cual los contendientes, situados al margen de la ley, buscan causarse daño a través de mutuas agresiones físicas. No alcanza a configurarse, por lo tanto, a partir de simples ofensas verbales, sino que se requiere la existencia de un verdadero enfrentamiento físico ente los opositores”⁹.

Como se advierte, la riña implica un acto de violencia física contra persona determinada lo que implica un grave comportamiento contrario a la convivencia y el orden. Lo que hace a quienes participan en las mismas, sujetos eventuales de medidas correctivas o sancionatorias encaminadas a desincentivar este tipo de conductas. Es por ello que, la aplicación del traslado obliga a concluir que el traslado en estos casos se trata de una sanción encubierta.

Es claro que toda persona que presente este tipo de comportamiento podría ser eventualmente sancionada. Esta consideración fue tomada en cuenta por el legislador en el artículo 27 del Código¹⁰, al tipificar como contravenciones los comportamientos

⁹ Ver. Corte Suprema de Justicia. Sent. Cas. Pen. Dic. 16/99, Rad. 11.099 M.P. Mejía Escobar

¹⁰ **Artículo 27. Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad.** Los siguientes comportamientos ponen en riesgo la vida e integridad de las personas, y, por lo tanto, son contrarios a la convivencia:

1. Reñir, incitar o incurrir en confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas.
2. Lanzar objetos que puedan causar daño o sustancias peligrosas a personas.
3. Agredir físicamente a personas por cualquier medio.
4. Amenazar con causar un daño físico a personas por cualquier medio.
5. No retirar o reparar, en los inmuebles, los elementos que ofrezcan riesgo a la vida e integridad.
6. Portar armas, elementos cortantes, punzantes o semejantes, o sustancias peligrosas, en áreas comunes o lugares abiertos al público. Se exceptúa a quien demuestre que tales elementos o sustancias constituyen una herramienta de su actividad deportiva, oficio, profesión o estudio.
7. Portar armas neumáticas, de aire, de foguero, de letalidad reducida o sprays, rociadores, aspersores o aerosoles de pimienta o cualquier elemento que se asimile a armas de fuego, en lugares abiertos al público donde se desarrollen aglomeraciones de personas o en aquellos donde se consuman bebidas embriagantes, o se advierta su utilización irregular, o se incurra en un comportamiento contrario a la convivencia.

Parágrafo 1. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 2.
Numeral 2	Amonestación; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 3	Multa General tipo 3.
Numeral 4	Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia; Multa General tipo 2.
Numeral 5	Construcción, cerramiento, reparación; o mantenimiento de inmuebles; Remoción de bienes; Reparación de daños materiales de muebles; Destrucción de bien.
Numeral 6	Multa General tipo 2. Prohibición de ingreso a eventos que involucren aglomeraciones de público complejas o no complejas, destrucción de bien.
Numeral 7	Multa General tipo 2. Prohibición de ingreso a eventos que involucren aglomeraciones de público complejas o no complejas, destrucción de bien.

Parágrafo 2°. En todos los comportamientos señalados en el presente artículo, se deberá utilizar la mediación policial como medio para intentar resolver el conflicto.

relacionados con riñas. Esta norma establece que reñir, incitar o incurrir en comportamientos violentos que puedan derivar en agresiones físicas son conductas contrarias a la convivencia y por lo tanto quien incurra en ellas, estaría sujeto la medida correctiva de multa. También en estos eventos, los agentes pueden entrar a utilizar la mediación policial como medio para resolver en conflicto.

En todo caso, para estos eventos el legislador no contempló medidas restrictivas de la libertad puesto que, en consideración a la entidad de este derecho, este tipo de sanciones deben ser aplicadas bajo el estricto cumplimiento de una serie de garantías procesales y las limitaciones impuestas por el principio de reserva judicial (Art. 28 C.P.). En el caso señalado, al momento en que se habilita un traslado por sanción, se está facultando a una autoridad administrativa para restringir la libertad de una persona bajo unos supuestos que desconocen y desbordan las excepciones legales y constitucionales.

Frente a ello vale destacar que la Corte Constitucional ha sido consistente en descartar la posibilidad de sanciones privativas de la libertad por parte de autoridades administrativas. Esto no quiere decir que estar involucrado en una riña no sea un supuesto que amerite una medida correctiva, pues las autoridades de policía conservan la facultad de prevenir estas conductas a través de otras medidas que no impliquen necesariamente la afectación de la libertad de los infractores.

Por ejemplo, dentro del catálogo de medios de policía que contempla el nuevo Código, para la riñas resultan igualmente aplicables la mediación policial, el retiro del sitio y el traslado para procedimiento policivo. Este último en los eventos en los que se considere procedente la aplicación de una medida correctiva que podría consistir en amonestación, multa o participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia. Esto en los casos en que la conducta no haya trascendido al ámbito de lo penal, puesto que si se está frente a un delito, lo procedente sería la vinculación de la persona a un procedimiento penal con la autoridad judicial competente. En estas circunstancias por tratarse de procedimientos contravencionales o penales, se debe asegurar la aplicación de estándares mínimos constitucionales relacionados con el debido proceso.

Las normas de policía otorgan funciones especiales de prevención del delito y protección de la vida e integridad de las personas y para el cumplimiento de estos fines, se cuenta con una serie de instrumentos algunos de carácter preventivo (medios de policía) y otros de carácter correctivo (medidas correctivas). Estas medidas involucran en algunos casos, afectación de ciertos derechos fundamentales. No obstante, cuando se trata de limitación del derecho a la libertad, ateniendo a la entidad de este principio en un Estado Social de Derecho, debe realizarse con plenas garantías constitucionales, lo que implica que sólo pueda ser restringido por autoridades judiciales, y excepcionalmente por autoridades administrativas en los casos expresamente definidos por la Constitución y la Ley.

2.2 El párrafo 1 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 relacionada con el traslado por protección de quienes incurran en riñas o comportamientos agresivos contra la policía vulnera el principio de cosa juzgada material (Art. 243 C.P.) pues esta facultad fue declarada inconstitucional

El párrafo 1 del artículo 155 del Código habilita el traslado por protección de toda persona que esté involucrado en riña, presente comportamientos agresivos o temerarios que pongan en riesgo la vida e integridad de autoridades de Policía. Vale resaltar que previamente nos referimos a las riñas entre particulares, y en este apartado pasamos a analizar la constitucionalidad del traslado por protección en los casos de comportamientos violentos en contra de los agentes de policía.

La posibilidad de restringir la libertad de una persona por actos de irrespeto en contra de la policía fue declarada inexecutable¹¹ al estudiar la figura de la *retención transitoria*, que es el antecedente normativo del traslado por protección. Tal como lo veremos, el traslado motivado por la participación en riñas, comportamientos agresivos o temerarios en contra de la policía, constituye la reproducción material de contenidos declarados inexecutable por razones de fondo, lo que es inadmisibles bajo la luz del artículo 243¹² de la Constitución Política.

Para determinar si se incurrió o no esta prohibición constitucional, pasamos a verificar la configuración de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional¹³ para declarar la cosa juzgada material, estos son: (i) que el acto jurídico haya sido declarado inexecutable; (ii) que la norma demandada tenga el mismo sentido del texto excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que el texto sea similar por razones de fondo; (iii) que la norma reproducida haya sido inicialmente declarada inexecutable por razones de fondo; (iv) que subsistan las disposiciones que sustentaron la declaratoria de inexecutableidad.

A continuación hacemos el análisis de cosa juzgada material para determinar si el párrafo 1º del artículo 155 del Código de Policía es reproducción del contenido material del numeral 1 del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970.

1.2.2.1 Inexecutableidad previa. En sentencia C-199 de 1998, la Corte Constitucional analizó el numeral primero del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970 que establecía lo siguiente:

“Compete a los Comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando: 1. Al que irrespete, amenace o

¹¹ Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-199 de 1998 M.P. Hernando Barrera Vergara

¹² Constitución Política. Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

¹³ Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-311 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda; sentencia C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero

provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desarrollo de sus funciones.”.

Este apartado fue declarado inexecutable porque implicaba una auténtica sanción de privación de la libertad por acciones en contra de los agentes de policía. Frente a este hecho, se consideró que lo procedente era que el afectado, en este caso el agente de policía, se acercara a la autoridad judicial competente para que el infractor fuera debidamente procesado. De lo contrario, al permitir que la Policía Nacional privara de la libertad a su atacante, se estaría vulnerando el principio de reserva judicial que rige este tipo de sanciones.

Al respecto, vale destacar que el comportamiento genérico de “*Violencia contra servidor público*” se encuentra tipificado en el Código Penal en el artículo 429. En este se establece que todo el que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. Es por ello que, la Corte consideró que, todo agente de policía en su calidad de servidor público, cuando crea ser víctima de este delito, debe proceder a realizar la respectiva denuncia ante la autoridad judicial competente.

Tal como se advierte, la facultad en cabeza de la Policía Nacional de imponer la sanción de pena privativa de la libertad por comportamientos violentos en contra de sus agentes, fue estudiada y declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-199 de 1998. Con lo que se cumple el primer requisito de la cosa juzgada material en estricto sentido.

1.2.2.2 Reproducción material de la norma declarada inexecutable. Este segundo elemento exige que la disposición cuya exequibilidad se está analizando tenga un contenido similar a la norma declarada inconstitucional. Al respecto, se aclara que no se requiere la reproducción formal de la norma o que los textos sean idénticos, sino que el alcance y el contenido jurídico guarden una identidad¹⁴. Los textos cuestionados de las normas comparadas son los siguientes:

Art. 207 del Decreto 1355 de 1970. <i>Retención Transitoria</i>	Artículo 155 del Código de Policía. <i>Traslado por protección.</i>
<p><u>“Compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando:</u></p> <p><u>1o) Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desempeño de sus tareas.</u> Sentencia Corte</p>	<p><u>“Cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros, en los siguientes casos:</u></p> <p> Cuando deambule en estado de indefensión o de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental, o bajo efectos del</p>

¹⁴ Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-427 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<p>Constitucional <u>199</u> de 1998.</p> <p>2o) Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio.</p> <p>3o) EXEQUIBLE. Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal.”</p>	<p>consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.</p> <p><u>Quando esté involucrado en riña o presente comportamientos agresivos o temerarios, realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros, o esté en peligro de ser agredido cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.</u></p> <p>Parágrafo 1°. <u>Quando el comportamiento señalado en el inciso 3 del presente artículo se presente en contra de una autoridad de Policía, se podrá utilizar este medio.</u></p> <p>(...)”</p>
--	--

De la lectura conjunta de las normas se destaca que salvo la denominación de las medidas correctivas, las facultades contempladas en los textos comparten los siguientes elementos:

- a. La autoridad competente para aplicarla es el agente de policía.
- b. El sujeto de protección (no de traslado) es la autoridad de policía.
- c. Son medidas restrictivas de la libertad.

Aun cuando el legislador, en uno y otro cuerpo normativo, utiliza las denominaciones retención transitoria y traslado por protección, esta variación no modifica el sentido ni la finalidad del aparte que fue declarado inexecutable y reproducido en la norma posterior. En el presente caso, el artículo 155 del Código no solo amplía el margen de aplicación de la medida restrictiva de la libertad, sino que reproduce y revive la facultad de la policía de privar de la libertad a quienes ejerzan acciones violentas en su contra.

De la identificación de estos tres elementos comunes en las dos figuras, podemos concluir que el contenido material del parágrafo 1° del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 es una reproducción parcial del numeral 1° del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970.

1.2.2.3 Razones de fondo que sustentaron la inexecutable del numeral 1 del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970. En sentencia C-199 de 1998, la Corte en aplicación del principio de reserva judicial en materia de privación de la libertad, precisó que la Policía Nacional no tenía la competencia para restringir la libertad de las personas cuando se tratase de medidas con naturaleza sancionatoria, comoquiera que se trata de una autoridad administrativa y no judicial. De manera literal señaló:

“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.”

Con esto queda claro que la *ratio decidendi* que llevó a la Corte a declarar la inconstitucionalidad del numeral primero del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970 se basó en motivos de fondo y no de forma. La Corte consideró que esta facultad implicaba una orden de privación de libertad dictada por autoridad administrativa lo que vulneraba el principio de reserva judicial. De manera adicional, se advierte que la *ratio decidendi* responde a un cargo semejante al señalado por los demandantes en este caso.

Aunque en el nuevo Código de Policía se hizo un supuesto cambio de la naturaleza de la medida, la cual pasó de ser medida de corrección (Decreto 1355 de 1970) a medio de policía (Ley 1801 de 2016), lo cierto es que en la práctica la finalidad es la misma: corregir las conductas violentas en contra de los agentes de la policía. Este cambio de naturaleza aunque en apariencia resulta más benéfico para el sujeto pasivo de la medida, lo cierto es que procedimentalmente tiene un efecto contrario. Pues al ser hoy el traslado por protección una medida preventiva, las garantías de debido proceso y derecho de defensa se flexibilizan, en comparación con las medidas correctivas, en las cuales las garantías procesales deben tener un cumplimiento más estricto.

En conclusión, el simple cambio nominal de la figura no hace que se trate de una facultad diferente, por lo cual el legislador debió tener en cuenta lo decidido por la Corte Constitucional y las razones para declarar inconstitucional la facultad de la Policía Nacional para ordenar y ejecutar medidas que comportaran restricción de la libertad de personas por actos violentos en contra de sus agentes.

1.2.2.4 Subsistencia de las disposiciones que fundamentaron la declaratoria de inexecutable. Tal como se anotó previamente, las razones que llevaron a la declaratoria de inexecutable de la facultad de retener transitoriamente “Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desempeño de sus tareas” contenida en el numeral 1 del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970, fue el

desconocimiento del principio de reserva judicial contemplado en el artículo 28 de la Constitución Política, el cual tiene plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Las actuaciones violentas contra los agentes de policía pueden tener consecuencias en el ámbito penal o contravencional, dependiendo de la gravedad de los comportamientos. Cuando trasciendan al ámbito de lo penal, la Corte ha advertido que lo procedente es que los agentes denuncien los hechos ante la autoridad judicial competente, en cumplimiento del principio de reserva judicial. Y cuando los eventos se mantienen en el ámbito contravencional, se deben aplicar las medidas correctivas procedentes según las normas de policía.

En la normativa vigente, el artículo 35¹⁵ del Código de Policía frente a los casos de comportamientos en contra de los agentes de policía, habilita la imposición de medidas tales como multa o la orden de participar en programas comunitarios o pedagógicos. Las cuales resultan acordes con el principio de reserva judicial, en tanto no implican una privación de la libertad ordenada por autoridad administrativa.

Respecto a la competencia para imponer sanciones que impliquen una privación de la libertad, tal como advertimos al principio de esta intervención, la Corte ha sido enfática en señalar que esta facultad se encuentra, principalmente¹⁶, en cabeza de las autoridades judiciales. Ahora, considerando que el traslado en los casos de comportamientos en contra de los agentes de la Policía constituye una auténtica medida sancionatoria y no de

¹⁵ **ARTÍCULO 35. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LAS RELACIONES ENTRE LAS PERSONAS Y LAS AUTORIDADES.** Los siguientes comportamientos afectan la relación entre las personas y las autoridades y por lo tanto no deben realizarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas: 1. Irrespetar a las autoridades de Policía. 2. Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía. 3. Impedir, dificultar, obstaculizar o resistirse a procedimiento de identificación o individualización, por parte de las autoridades de Policía. 4. Negarse a dar información veraz sobre lugar de residencia, domicilio y actividad a las autoridades de Policía cuando estas lo requieran en procedimientos de Policía. 5. Ofrecer cualquier tipo de resistencia a la aplicación de una medida o la utilización de un medio de Policía. 6. Agredir por cualquier medio o lanzar objetos que puedan causar daño o sustancias que representen peligro a las autoridades de Policía. 7. Utilizar inadecuadamente el sistema de número único de seguridad y emergencia. **PARÁGRAFO 1o.** El comportamiento esperado por parte de los habitantes del territorio nacional para con las autoridades exige un comportamiento recíproco. Las autoridades y en particular el personal uniformado de la Policía, deben dirigirse a los habitantes con respeto y responder a sus inquietudes y llamado con la mayor diligencia. Los habitantes del territorio nacional informarán a la autoridad competente en caso de que no sea así. **PARÁGRAFO 2o.** A quien incurra en cualquiera de los comportamientos antes señalados, se le aplicarán las siguientes medidas correctivas de manera concurrente:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDAS CORRECTIVAS A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 2.
Numeral 2	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 3	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 4	Multa General tipo 4.
Numeral 5	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 6	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 7	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

PARÁGRAFO 3o. Las multas impuestas por la ocurrencia de los comportamientos señalados en el numeral 7 del presente artículo se cargarán a la factura de cobro del servicio de la línea telefónica de donde se generó la llamada. La empresa operadora del servicio telefónico trasladará mensualmente a las entidades y administraciones territoriales respectivas las sumas recaudadas por este concepto según lo establecido en la reglamentación de la presente ley. **PARÁGRAFO 4o.** La Policía debe definir dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, un mecanismo mediante el cual un ciudadano puede corroborar que quien lo aborda para un procedimiento policial, efectivamente pertenece a la institución.

¹⁶ Solo de manera excepcional, se habilita a las autoridades diferentes a las judiciales, a restringir la libertad personal en los casos de flagrancia, detención preventiva administrativa y la detención excepcional por parte de la Fiscalía General de la Nación.

protección, facultar a Policía Nacional para el traslado en estos casos resultaría contraria al principio de reserva judicial contemplada en el artículo 28 de la Constitución Política.

1.2.2.5. Conclusión. Analizados los anteriores requisitos es clara la configuración del fenómeno de cosa juzgada material en relación al párrafo 1º del artículo 155 del Código de Policía. Ello considerando que la facultad de la Policía Nacional para restringir la libertad de las personas por incurrir en comportamientos violentos contra de sus agentes, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-199 de 1998. El fundamento de la inconstitucionalidad fue el desconocimiento del principio de reserva judicial consignado en el artículo 28 de la Constitución Política, el cual guarda plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, solicitaremos la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo 1º del artículo 155 del Código de Policía por vulneración de los principios de cosa juzgada y reserva judicial establecidos en los artículos 28 y 243 de la Constitución Política.

III. SOLICITUD

Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del párrafo 1º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, que contempla el traslado por protección en los casos de riñas y comportamientos agresivos en contra de la policía por contrariar los principios de reserva judicial y libertad personal (Art. 28 C.P.), y de cosa juzgada material (Art. 243 C.P.).

Atentamente,

César Rodríguez Garavito
Director de Dejusticia

Mauricio Albarracín Caballero
Investigador de Dejusticia

Maryluz Barragán González
Investigadora de Dejusticia