

**Bogotá D.C., 8 de febrero de 2017**

**Honorable Magistrado  
Aquiles Arrieta Gómez  
Corte Constitucional  
E.S.D.**

**Referencia:** Intervención ciudadana del **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)** en el proceso de constitucionalidad **D11670-** Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 39 y el parágrafo 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 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”.

César Rodríguez Garavito, Mauricio Albarracín Caballero, Sebastián Lalinde Ordóñez 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 de los artículos 39, 41, 53, y 155 (parciales) de la Ley 1801 de 2016 (en adelante Código de Policía).

En el desarrollo de la intervención se apoyan los cargos que sustentan la inconstitucionalidad de los artículos 39, 41, 53 y 155 (parciales), en tanto se vulneran el derecho a la autonomía personal (Art. 16 C.P.), el principio de reserva judicial y el derecho de libertad personal (Art. 28 C.P.), el derecho al debido proceso (Art. 29 C.P.), el derecho de reunión y manifestación pública (Art. 37 C.P.), el principio cosa juzgada material (Art. 243 C.P) y el principio de interés superior del menor que tiene fuente en la Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos 13 y 44 de la Constitución Política.

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 inexequibilidad de los artículos 39, 41, 53 y 155 (parciales) del Código de Policía, en los que se desarrollan el medio de policía de traslado por protección, se dictan medidas especiales para la protección de niños, niñas y adolescentes y habitantes de calle, y se regula el derecho de protesta. Finalmente, en la sección III, se presenta la solicitud derivada del estudio de constitucionalidad de las normas analizadas.

## I. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS

En esta sección se presenta un resumen de los cargos que desarrollamos a profundidad en la intervención. Inicialmente, establecemos las 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 (Art. 28 C.P.). Segundo, estimamos que 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. Tercero, explicamos que el traslado al “*lugar destinado para tal fin por la administración municipal*” constituye una medida innecesaria y desproporcional a la luz de la finalidad constitucional perseguida. Cuarto, argumentamos que el procedimiento para la aplicación de la medida no asegura garantías mínimas del debido proceso.

Posteriormente, sustentamos la inconstitucionalidad del traslado por protección de niños, niñas y adolescentes, contemplada en el artículo 39 del Código. Argumentamos que para el tratamiento de estas contravenciones existe una norma especial establecida en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). En nuestro ordenamiento jurídico, la situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes ha justificado el tratamiento diferenciado para ellos en materia de policía; no obstante, la norma demandada no tiene en cuenta la condición de debilidad de los afectados en la aplicación de esta medida correctiva, lo que va en contravía del principio del interés superior de los menores de edad.

Seguidamente, fundamentamos la inconstitucionalidad del parágrafo 3° del artículo 41 del Código en cinco razones. Primero, esta disposición resulta discriminatoria ya que fija un trato diferencial y menos garantista a la población habitante de calle con respecto al resto de la población que se encuentre en el mismo supuesto de hecho, es decir, “*bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y que generen alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos*”. Segundo, la norma citada desconoce la cosa juzgada constitucional, pues reproduce el contenido material del artículo 4° del Decreto 1136 de 1970, el cual fue declarado inexecutable por razones de fondo en la sentencia C-040 de 2006. Tercero, la norma adolece de un grado de indeterminación tal que no establece con claridad el supuesto de hecho, ni limita temporalmente la aplicación de la medida. Cuarto, la Constitución exige que el derecho sancionatorio castigue por lo que se hace y no por lo que se es, lo cual es ignorado por la norma demandada, toda vez que ella establece una sanción por el hecho de pertenecer a la población habitante de calle y estar bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Quinto, la norma no prevé la condición de prestar el consentimiento libre e informado y esta omisión contraviene la literalidad del artículo 49 de la Constitución Política y el precedente de la sentencia T-043 de 2015.

Finalmente, argumentamos la inconstitucionalidad del artículo 53 del Código, en tanto la facultad de disolver una protesta cuando se causen “alteraciones a la convivencia” afecta el

núcleo esencial del derecho a la reunión, dado que el carácter disruptivo de la protesta es connatural al ejercicio de este derecho.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1. TRASLADO POR PROTECCIÓN

**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.), del debido proceso (Art. 29) 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 de los derechos involucrados en esta medida restrictiva de la libertad. 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. Luego, se exponen los argumentos de inconstitucionalidad de la expresión “*o un lugar destinado para tal fin por la autoridad municipal*”. Finalmente, se sustentan las razones por las que el traslado por protección, tal y como se encuentra regulado en el Código de Policía, afecta gravemente el derecho al debido proceso.

#### 1.1 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 correctivas<sup>1</sup>. Lo cual excluye por definición el carácter sancionatorio de la medida, considerando también que el Código de Policía<sup>2</sup> determina, de manera expresa, que incluso las medidas correctivas no tienen una finalidad sancionatoria.

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

---

<sup>1</sup> Ver. Artículo 149 del Código de Policía. Ley 1801 de 2016.

<sup>2</sup> **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.

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 derecho al debido proceso (Art. 29 C.P.) y el principio de reserva judicial (Art. 28 C.P.).

Antes de realizar estudio concreto de constitucionalidad de la norma, vale precisar el alcance de estos derechos involucrados en las medidas de restricción de la libertad como la que se analiza en esta oportunidad.

### **1.1.1. 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 ley<sup>3</sup>. Este alcance del derecho fundamental<sup>4</sup> a la

---

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

<sup>4</sup> 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

libertad personal se encuentra armonizado con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia<sup>5</sup>.

La autoridad competente<sup>6</sup> 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 Nación<sup>7</sup>. 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 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

---

el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

<sup>5</sup> 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.”

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

<sup>7</sup> 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.

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 Unidas<sup>8</sup>. 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

---

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

podrán detener a una persona con una orden de captura emitida por un juez 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.

### **1.1.2 Derecho al debido proceso**

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el que se señala su aplicabilidad a toda clase de actuación judicial o administrativa. Ello engloba todo ejercicio, proceso o procedimiento de parte de la administración que tenga consecuencias en los ciudadanos<sup>9</sup>. A su vez, el derecho fundamental al debido proceso se encuentra reconocido en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia, tales como Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10

---

<sup>9</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



y 11), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII y XXVI), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 y 15), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8).

Por su parte la jurisprudencia constitucional<sup>10</sup> ha señalado que el debido proceso se entiende como el conjunto de garantías encaminadas a la protección de las personas que se encuentran vinculadas a una actuación judicial o administrativa, con el fin de que se respeten sus derechos y se les aplique correctamente justicia. Al mismo tiempo se ha precisado que para su cumplimiento es necesario la existencia de un procedimiento claro y previamente establecido por la ley<sup>11</sup>.

Específicamente, en relación con las actuaciones administrativas se ha reiterado que su debido cumplimiento implica para los ciudadanos: (i) un conocimiento de las actuaciones de la administración; (ii) posibilidad de pedir y controvertir pruebas; (iii) ejercicio pleno del derecho de defensa; (iv) posibilidad de impugnar las decisiones; y (v) goce de demás garantías propias de cada procedimiento específico<sup>12</sup>. Además la jurisprudencia ha diferenciado entre garantías previas y posteriores del debido proceso. Las primeras son aquellas que deben asegurarse durante la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo y que concretamente se traducen en el acceso en condiciones de igualdad a la justicia, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos, imparcialidad de los funcionarios, entre otras. Las segundas tienen que ver con la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de las decisiones ya sea a través de vía administrativa o judicial<sup>13</sup>.

Las actuaciones de las autoridades de policía deben cumplir las garantías procesales y sustanciales del debido proceso<sup>14</sup>. De modo que, en todos los procesos policivos de naturaleza administrativa o jurisdiccional, se deben respetar los derechos que tienen los sujetos que participan. Sobre todo, considerando que las funciones otorgadas a los agentes de policía para la protección del orden público y la convivencia se fundamentan en la necesidad de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de derechos y libertades de todos los ciudadanos.

En desarrollo de sus funciones administrativas, la Policía Nacional está facultada para aplicar medidas preventivas y correctivas. Por un lado, las preventivas suponen una intervención de la autoridad previa violación de un derecho con el fin de impedir que el acto violatorio se consuma<sup>15</sup>. De otro lado, las correctivas son aquellas que se imponen con el objetivo de educar, disuadir y corregir conductas que atentan contra la convivencia pacífica y el orden público<sup>16</sup>. Ahora, tanto en las medidas de prevención como en las correctivas, las autoridades deben garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esto implica que incluso ante situaciones que exijan acción inmediata para superar

---

<sup>10</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>11</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>12</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-361/16. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>13</sup> *Ibidem*

<sup>14</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia T-302 de 2011. Juan Carlos Henao Pérez

<sup>15</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2006. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

<sup>16</sup> Ver. *Reglamento del Servicio de Policía*. Policía Nacional de Colombia. 2008

agresiones que pongan en peligro derechos de las personas o de terceros, la acción de la Policía debe ajustarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

De manera concreta, aunque la aplicación de las medidas preventivas impliquen un alto grado de inmediatez, ello no supone que los miembros de policía tengan un poder discrecional en su actuar. Puesto que toda intervención de policía debe ceñirse al principio de legalidad, que se traduce en el cumplimiento de las formalidades encaminadas a garantizar el debido proceso y el derecho de defensa<sup>17</sup>. Del mismo modo, la legislación señala las condiciones jurídicas que deben cumplirse también en la aplicación de las medidas de corrección, sujetas de forma mucho más estricta a los principios de legalidad y debido proceso<sup>18</sup>.

Finalmente, vale destacar que la garantía del debido proceso no se agota en la existencia de un trámite contenido en una norma jurídica, sino que es deber del legislador posibilitar su cumplimiento de este derecho a través del diseño de procesos con etapas, oportunidades y formalidades claras y precisas. En este sentido la Corte ha señalado que la libertad de configuración normativa del legislador se encuentra limitada por los principios, derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado, de allí que todo procedimiento administrativo o judicial que se consagre debe ajustarse a las reglas del debido proceso contenidos en el artículo 29 constitucional.

### **1.1.3 Derecho a la igualdad y no discriminación**

Las autoridades de Policía, en el ejercicio de sus funciones, deben aplicar el principio de igualdad y no discriminación como mandato fundamental. Este deber emana de los artículos 13 y 209 constitucionales, y de los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de igualdad. En términos prácticos ello implica, por un lado, el deber de las autoridades de reconocer igualitariamente los derechos a todas las personas, y por otro lado, el derecho de todos a exigir a los servidores públicos que reconozcan los mismos derechos a quienes se encuentran en la misma situación de hecho<sup>19</sup>. Lo que proscribire toda forma de discriminación y arbitrariedad en la aplicación de las normas jurídicas.

De manera específica el artículo 13 de la Constitución Política establece que todas las personas son iguales ante la Ley, por lo que deben recibir el mismo trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo u orientación sexual, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Ello implica que quienes se encuentran en circunstancias iguales deben recibir un tratamiento idéntico por parte de las autoridades, y del mismo modo, las diferencias en el trato deben estar plenamente justificadas y obedecer a criterios razonables y objetivos<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>18</sup> *Ibidem*

<sup>19</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C -816 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>20</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencias C-952 de 2000; C-1112 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Por su parte, el artículo 209 constitucional prescribe que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Ello refuerza el deber de todos los funcionarios de Estado de prestar un servicio público en igualdad para todos los ciudadanos.

En materia contravencional, se ha considerado que el derecho a la igualdad tiene una especial relevancia, por lo cual el control frente al cumplimiento de esta garantía por parte de las autoridades, debe ser estricto. Al respecto, en sentencia C-179 de 2007, la Corte Constitucional declaró la inexecutable parcial del artículo 223 del derogado Decreto 1355 de 1970, en el que se contemplaba como criterio para la aplicación de una medida correctiva “*la personalidad del agresor simplemente apreciada*”. La Corte consideró que se trataba de una expresión vaga e indeterminada que resultaba contraria al principio de dignidad humana. Al mismo tiempo destacó que nadie puede ser sancionado por sus condiciones psicofísicas, carácter, temperamento o sentimientos por considerarlos peligrosos para la sociedad. En relación al derecho a la igualdad en materia contravencional expresó:

“(…) existe una máxima específica de igualdad en materia penal, procesal y de acceso a la justicia, razón por lo cual el control constitucional respecto de las diferencias de trato establecidas en estos asuntos -i.e. en el procedimiento aplicable tanto a los delitos como a las contravenciones- debe ser más estricto que el control ordinario para las regulaciones legales en otros ámbitos.”

Así mismo, en reciente pronunciamiento (sentencia T-594 de 2016), la Corte amparó los derechos a la igualdad, no discriminación, dignidad, libertad personal y de circulación de dos ciudadanas que habían sido conducidas por agentes de Policía a la Unidad Permanente de Justicia (UPJ) de Bogotá, por el hecho de ser trabajadoras sexuales. Al respecto la Corte consideró:

“(…) la actuación policiva con fundamentos discriminatorios ha sido identificada en el derecho comparado como *perfilamiento* y se caracteriza por: (i) estar basada en un prejuicio o estereotipo alrededor de una actividad determinada o hacia un segmento de la población específico; (ii) incorporar un elemento de coerción que se materializa en medidas de requisas arbitrarias, detenciones indiscriminadas o actos de violencia física o psicológica; y (iii) estar amparadas en normas o discursos públicos asociados al control del orden público o la prevención contra el delito.

(…) los derechos a la igualdad y a la dignidad prohíben tajantemente que ningún tercero, incluido el Estado, que tiene un deber cualificado de conducta, pueda adelantar acciones de violencia que afecten la integridad personal o moral de las personas. Este deber cobra aun mayor relevancia en relación con sujetos de especial protección constitucional, como los trabajadores sexuales, particularmente en un contexto en el

cual inclusive el lenguaje designa insultos a partir de esa labor, de lo que se ha desprendido una práctica normalizada de irrespeto y subvaloración hacia este grupo.”

En esta oportunidad, se reiteró que el derecho a la libertad personal puede ser limitado excepcionalmente por autoridades administrativas cuando tenga finalidad preventiva para proteger los derechos de terceros o de la propia persona. Al mismo tiempo, se precisó que este tipo de actuaciones deben sujetarse estrictamente a las garantías del principio de proporcionalidad, razonabilidad y no deben tener fundamento en motivos discriminatorios.

Ello refuerza la idea que el derecho sancionatorio debe fundarse en el principio de igualdad y no discriminación, lo que excluye todo trato diferencial que no esté basado en razones claras, razonables y objetivas. Este deber se fundamenta en la necesidad de evitar la restricción injustificada en el acceso efectivo de derechos y libertades de ciertas poblaciones, con base en los prejuicios o imaginarios sociales.

Es así como, la Policía Nacional dentro del ejercicio de su autoridad en materia contravencional, debe asegurar el goce efectivo de derechos y libertades de todos. Ello se traduce en la aplicación objetiva de las normas de policía, proscribiendo toda aplicación fundada en criterios arbitrarios o discriminatorios.

## **1.2 ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

### **1.2.1 El inciso tercero (parcial) relacionado con 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”<sup>21</sup>.

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

---

<sup>21</sup> Ver. Corte Suprema de Justicia. Sent. Cas. Pen. Dic. 16/99, Rad. 11.099 M.P. Mejía Escobar

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 Código<sup>22</sup>, al tipificar como contravenciones los comportamientos 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 a 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

<sup>22</sup> **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 fogeo, 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.

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, 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.

En consecuencia, por resultar contraria al principio de reserva judicial y el derecho de libertad personal (Art. 28 C.P.) se solicitará la inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 155 que contempla el traslado para quienes estén involucrados en riñas, puesto que en estos eventos se trata de un traslado por sanción y no por protección.

**1.2.2 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 inexecutable<sup>23</sup> 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 243<sup>24</sup> 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 Constitucional<sup>25</sup> 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 provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desarrollo de sus funciones.”.*

---

<sup>23</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-199 de 1998 M.P. Hernando Barrera Vergara

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-311 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda; sentencia C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero

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 identidad<sup>26</sup>. 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 Constitucional <u>199</u> de 1998.</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 consumo de bebidas alcohólicas o sustancias</p>

<sup>26</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-427 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



<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>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>Cuando 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><b>Parágrafo 1°.</b> <u>Cuando 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 35<sup>27</sup> 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, principalmente<sup>28</sup>, 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 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.

---

<sup>27</sup> **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:

<b>COMPORTAMIENTOS</b>	<b>MEDIDAS CORRECTIVAS A APLICAR</b>
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.

<sup>28</sup> 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.

**1.2.2.5. Conclusión.** Analizados los anteriores requisitos es clara la configuración del fenómeno de cosa juzgada material en relación al párrafo 1° 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 1° del artículo 155 del Código de Policía por vulneración del principio de cosa juzgada establecida en el artículo 243 de la Constitución Política.

**1.2.3 El párrafo 2 del artículo 155 en el que se habilita llevar al trasladado por protección al “lugar destinado para tal fin por la administración municipal” contempla una medida desproporcionada que vulnera gravemente el derecho de libertad personal (Art. 28 C.P.).**

Para satisfacer la finalidad de protección, la norma prevé las siguientes alternativas: (i) entregar a un allegado o pariente que asuma la protección; (ii) trasladar a centro asistencial, de protección, de salud u hospital; (iii) trasladar al lugar dispuesto por la autoridad municipal para tal fin; o cuando fuera posible (iv) trasladar al domicilio. Estos escenarios tienen el objetivo común de asegurar condiciones mínimas de protección de quienes enfrentan situaciones de riesgo o propician ambientes contrarios a la convivencia.

Tal como se sostiene a continuación, la opción de traslado por protección al lugar dispuesto por la autoridad municipal para tal fin resulta abiertamente desproporcionada y violatoria del derecho a la libertad personal de los sujetos de protección. Para sustentarlo aplicaremos las reglas del test de proporcionalidad utilizado en los estudios de constitucionalidad, cuando se presentan tensiones entre derechos. Aunque existen diversos niveles de intensidad en la aplicación del test de proporcionalidad, consideramos que en este caso debe aplicarse el estricto. Ello teniendo en cuenta que las medidas contempladas para la protección de la vida e integridad personal afectan gravemente el pleno goce del derecho fundamental a la libertad personal. Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“El juicio de proporcionalidad consta de distintas etapas, cuya aplicación en cada caso depende de la intensidad, habiendo sido señalado por la Corte que el juicio puede ser leve, intermedio o estricto, de acuerdo con la materia de que se trate, y que el grado de severidad del juicio determina cuáles etapas del mismo deben ser examinadas. Ha dicho la Corte que cuando la aplicación del juicio es leve es suficiente con establecer que el fin propuesto por la norma se ajusta a la Constitución y es apto para lograr el fin propuesto. También ha indicado que el test intermedio es más exigente, por cuanto en este caso debe corroborarse que la medida, además de ser legítima y apta, es efectivamente conducente para lograr el fin propuesto. Finalmente, la jurisprudencia ha determinado que cuando el juicio es estricto, también se debe estudiar si la norma es

necesaria y estrictamente proporcional. En cuanto a los pasos, la Corte ha establecido que se debe establecer: (i) si el fin perseguido por la norma o medida que se analiza es legítimo desde la perspectiva constitucional; (ii) si la norma o medida es adecuada para el logro del fin perseguido; (iii) si la norma es necesaria, es decir, si no existen medios menos onerosos para lograr el objetivo buscado; y (iv) si la norma es estrictamente proporcional, con lo cual se indaga si los beneficios que se derivan de su adopción superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales – en una relación de costo – beneficio.”<sup>29</sup>

Considerando que el juicio de proporcionalidad amerita un test estricto, a continuación se analiza: (i) si la finalidad perseguida con el traslado por protección es imperiosa, (ii) si las alternativas consagradas en la norma son idóneas para el fin perseguido, (iii) si son necesarias es decir que no existan otros medios alternativos que resulten menos lesivos de derechos fundamentales, y (iv) si el interés perseguido reporta un mayor beneficio en relación al sacrificio de derechos y libertades.

En el presente caso, como los lugares de traslado que presenta la norma son tan disímiles, se hace necesario estudiar las cuatro alternativas para establecer si resultan proporcionadas para el cumplimiento de la finalidad de protección.

**1.2.3.1 Finalidad imperiosa del traslado por protección.** El traslado de quienes se encuentran en estado de grave alteración tiene como finalidad la protección de la vida e integridad personal propia y la de terceros. En otros términos, este medio de policía busca por un lado, proteger de una posible afectación los derechos del individuo que se encuentra en estado de incapacidad, y por otro lado, los derechos de terceros que se encuentren expuestos frente al comportamiento agresivo de la persona gravemente exaltada.

En primer lugar, la protección de derechos de los terceros que pudieran verse afectados por quien presenta comportamientos agresivos o se encuentra realizando actividades peligrosas tiene un consistente respaldo constitucional. Conforme al artículo 218 de la Constitución Política le corresponde al cuerpo de Policía mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y libertades, lo que supone la protección integral de los habitantes del territorio. De modo que, la restricción temporal de la libertad de quien pudiera afectar los derechos de terceros tiene un fin constitucionalmente imperioso, el cual consiste en asegurar el goce pleno de derechos y libertades públicas.

Y en segundo lugar, la protección de los derechos del sujeto que requiere un amparo para evitar una afectación de sus derechos por no encontrarse en capacidad de defenderse, también resulta constitucional. En los supuestos en los que no exista la menor duda sobre la necesidad de protección en tanto la voluntad de la persona se encuentre completamente

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

anulada para defender sus intereses, la finalidad de protección también resulta imperiosa a la luz del artículo 218 constitucional.

**1.2.3.2 Idoneidad de las alternativas de traslado para la protección.** En este punto se busca verificar si las opciones propuestas por la norma para el traslado son idóneas para proteger la vida e integridad del sujeto protegido con la medida. Para este ejercicio vale recordar que son cuatro las alternativas de traslado que se proponen en la norma demandada, las cuales afectan de manera diferente el derecho a la libertad personal. Y en este aparte comprobará en qué medida satisfacen la exigencia de idoneidad frente al fin perseguido.

Para facilitar el análisis, vale recordar los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas o las medidas de protección que establece la norma, puesto que tal como está diseñada nos obliga al estudio de, al menos, treinta y seis escenarios posible de aplicación del traslado. Éstos se derivan del cruce entre supuestos fácticos y consecuencias jurídicas de la norma, por ejemplo en el caso de que un agente se encuentre con una persona que deambulando en estado de indefensión, éste debe optar por una de las cuatro alternativas de protección que brinda la norma y así con cada uno de los supuestos normativos:

SUPUESTOS DE HECHO	CONSECUENCIAS JURÍDICAS
(i) Deambular en estado de indefensión	1. Entrega a un allegado o pariente
(ii) Deambular en grave alteración de orden mental	2. Traslado a centro asistencial, de salud, de protección u hospital
(iii) Deambular bajo efectos de alcohol o drogas	3. <u>Lugar destinado para tal fin *</u>
(iv) Estar involucrado en riñas	4. Domicilio
(v) Presentar comportamientos agresivos y temerarios	
(vi) Realizar actividades de riesgo o peligrosas	
(vii) Estar en peligro de ser agredido	
(viii) Estar involucrado en riña contra policías	
(ix) Presentar comportamientos agresivos en contra de la policía	

Idoneidad para la protección del individuo. A esta finalidad apuntan los traslados de quienes deambulen en estado de indefensión, grave alteración de orden mental, bajo los efectos del alcohol o drogas, o se encuentre en peligro de ser agredido. En principio, resulta razonable el traslado por protección en los casos en que los derechos de la persona

trasladada se encuentran en peligro. Al mismo tiempo, resultan idóneas las alternativas de ser entregado a un pariente o allegado que asuma su protección, ser trasladado a un centro en el que se le brinde asistencia médica o conducido a su domicilio para garantizar condiciones mínimas para la salvaguarda de la vida y la integridad de estas personas.

La alternativa inicial consistente en entregar a un allegado o pariente cumple con la finalidad de protección, puesto que se infiere que la cercanía y los lazos de afecto permitirían al allegado o pariente asumir con mayor precisión la efectiva protección del afectado. Por ejemplo, pensemos en una persona que deambule en grave alteración de orden mental. En ese caso se esperaría que los allegados tuvieran información precisa sobre un eventual tratamiento con fármacos o hacia dónde dirigir al afectado para que su crisis sea debidamente atendida. De manera adicional, se trata de una medida que si bien supone una restricción de la libertad personal y otros derechos del afectado (autonomía personal, intimidad, etc.), ello no deriva en una afectación grave de los mismos.

La otra alternativa está relacionada con el traslado a un centro asistencial, de protección, de salud u hospital. En ésta aumenta el margen de protección del sujeto que se encuentra en incapacidad permanente o temporal, pues se trata de una medida que propicia, al sujeto pasivo del traslado, las condiciones y competencias técnicas para su atención en un centro de salud especializado. En esta alternativa también resulta razonable y proporcional la restricción temporal de la libertad con la finalidad de llevar a la persona a un centro con la competencia asistencial y con lo que no se afecta gravemente los derechos del sujeto.

Esta misma lógica operaría la alternativa de traslado al domicilio, con la que se esperaría la presencia de familiares o personas cercanas que pudieran brindar una protección adecuada. En este caso, aunque conducir a una persona a su domicilio -incluso sin que preste su voluntad- supone una restricción de la libertad y de sus derechos, la medida resulta idónea considerando que la persona está en la posibilidad de contar con personas que faciliten el ejercicio pleno de sus derechos, reduciendo el peligro de afectación de los mismos.

Contrariamente, la alternativa de traslado al lugar dispuesto por las autoridades municipales para tal fin presenta serias dudas sobre su idoneidad. Ello considerando que no queda clara la capacidad de este espacio para cumplir la finalidad de protección del individuo. Principalmente, porque la norma no establece las condiciones mínimas que debe cumplir este lugar de modo que se asegure la prestación de asistencia técnica, médica o psiquiátrica, que ayude a superar el estado grave de excitación mental.

La falta de exigencia de condiciones de protección puede llegar a suponer un escenario de mayor peligro para la persona por el sometimiento de precarias condiciones de espacio, de seguridad y poca capacidad de los agentes para tratar las situaciones de salud. Al mismo tiempo, al no contar con la capacidad técnica para la asistencia de estas personas, el Estado daría lugar a terrenos fértiles de responsabilidad contra sus autoridades, por asumir la tutela

de personas sin contar con las condiciones mínimas para afrontar complicaciones de salud comunes a quienes padecen con estados alterados de conciencia.

La simple restricción de la libertad de quien se encuentra en estado alterado de conciencia, no resulta conducente para el cumplimiento de la finalidad de protección perseguida; de allí que el traslado para el lugar destinado para tal fin por la autoridad municipal resulta inidónea para lograr la finalidad de protección.

*Idoneidad para la protección de terceros.* Los supuestos que apuntan a satisfacer esta finalidad son el traslado por estar involucrados en riñas, comportamientos agresivos o temerarios y realizar actividades peligrosas o de riesgo. En este punto, se presentan serias dudas sobre la idoneidad de las alternativas de protección que sugieren que estas personas puedan ser entregadas a un allegado o familiar, ser trasladadas a centro de asistencia médica o a su domicilio. Si lo que se busca es proteger a la comunidad de las actuaciones violentas y peligrosas de estos sujetos, la finalidad no se cumpliría si de alguna manera no se aplican medidas administrativas para disuadir este tipo de comportamientos que resultan contrarias a la convivencia y al orden público. Es decir, si no se corrige de alguna manera no se lograría la efectiva protección de la comunidad.

Los comportamientos violentos y que pongan en riesgo la comunidad son actividades que resultan reprochables en el ámbito policivo. Por lo cual, no resulta razonable conducir a la persona agresiva a su domicilio o entregarla a un pariente para el cumplimiento de la finalidad de protección de la comunidad. Y mucho menos resulta idóneo trasladarla a un centro de salud, diferente a las unidades de salud mental. Es por ello que de las alternativas de traslado, la más idónea resultaría el traslado al lugar dispuesto para tal fin por la autoridad municipal, en la que se habilita una restricción de la libertad hasta por doce horas. Con esto se aseguraría el aislamiento temporal del individuo hasta que pase la alteración y en consecuencia se evitarían la comisión de conductas contrarias a la convivencia y al orden público.

Ahora, si bien esta última alternativa de traslado a lugar destinado para tal fin, cumple la finalidad de protección de la comunidad, lo cierto es que esta opción resulta innecesaria y desproporcional por las razones que se pasa a explicar.

**1.2.3.3 Necesidad de las alternativas de traslado por protección.** En este punto se requiere demostrar que las medidas de traslado son estrictamente necesarias, esto es, imprescindibles para alcanzar la finalidad perseguida. En ese orden, si existen otras medidas con las que pudiera satisfacerse la finalidad, que resulten menos lesivas del derecho a la libertad, deberá dársele prioridad a estas últimas.



Necesidad para la protección del individuo. La restricción del derecho a la libertad personal es necesaria para la protección de la vida e integridad de quien se encuentra en estado de incapacidad, puesto que esta condición le impide defenderse de los peligros que acarrea su situación. Frente a estas personas, el Estado debe contar con herramientas para prevenir una potencial afectación de sus derechos e intereses.

Cuando esta restricción deriva en la entrega de la persona a un allegado, la conducción a su domicilio o a un hospital, la afectación de otros derechos involucrados como la libertad de locomoción y la intimidad es mínima. De modo que el sacrificio frente a los derechos o intereses del trasladado es apenas la necesaria para asegurar el amparo de bienes jurídicos superiores como la vida e integridad personal.

No obstante, en los casos en que, los sujetos que se encuentran con una incapacidad son llevados a los lugares destinados por el municipio para tal fin, el sacrificio del derecho a la libertad personal no se encuentra debidamente justificado. Puesto que la conducción a estos sitios no resulta adecuada para contrarrestar los riesgos a los que se expone el trasladado y, contrario al objetivo, se puede estar aumentando los riesgos a su salud y de seguridad. Ello considerando que no existe el deber de contar con la capacidad técnica para asistir al afectado. Además que, debido a la condición de los sujetos a los que se dirige la norma, las personas en estado de indefensión tendrían interacción con personas que presentan comportamientos agresivos o peligrosos.

En ese orden, teniendo en cuenta que la misma norma contempla otras alternativas de traslado que resultan idóneas y menos lesivas para los derechos de los sujetos trasladados, al aplicar esta medida de protección, se debe recurrir a la conducción al domicilio, al centro de salud o la entrega a un allegado o pariente.

Necesidad para la protección de terceros. Tal como se expuso, para la protección de la comunidad frente a las amenazas de quienes presentan comportamientos agresivos o peligrosos, la opción más idónea resulta el traslado al lugar dispuesto por la autoridad municipal para tal fin. Ello considerando que se trata de una restricción efectiva de la libertad de una persona que tiene comportamientos agresivos o peligrosos, con lo que se previene la posible comisión de un delito o contravención policial. No obstante, frente a esta medida existen otras alternativas que consagra el mismo Código de Policía, que satisfacen la necesidad de protección y cuya afectación al derecho de libertad personal es menor.

En los casos de comportamientos violentos, una primera alternativa es la *mediación policial* la cual se encuentra consagrada en el artículo 154 del Código y constituye un medio inmaterial de policía, a través del cual la autoridad es el canal para que personas en conflicto decidan voluntariamente resolver sus desacuerdos. Una segunda alternativa es el

*retiro del sitio*, el cual constituye un medio material de policía contemplado en el artículo 156 de la misma normativa, consistente en apartar de un lugar a la persona que altere la convivencia y desate una orden de cesar su comportamiento e impedir el retorno inmediato al sitio. Y una tercera alternativa, es el *traslado para procedimiento policivo* que se encuentra descrita en el artículo 157 del Código y se aplica en los eventos en que es necesaria la conducción del individuo para la aplicación de medidas correctivas. Tal como se advierte se trata también de medidas preventivas orientadas a evitar la alteración del orden público y la posible comisión de delitos o contravenciones.

En los eventos de realización de actividades peligrosas o de riesgo, frente al traslado por protección existe una primera alternativa llamada *suspensión inmediata de la actividad* contemplada en el artículo 161 del Código y consiste en ordenar el cese inmediato de una actividad que implique un riesgo inminente para los participantes y la comunidad en general. Y una segunda alternativa llamada *incautación* consagrada en el artículo 164 de la normativa y consiste en la aprensión material transitoria de bienes cuya tenencia constituya un comportamiento contrario a la convivencia. Estas dos alternativas, al igual que el traslado por protección, se encuentran dentro del grupo de medios de policía.

Aunque las alternativas propuestas resultan medidas restrictivas de la libertad personal, éstas resultan menos gravosas puesto que no implican un completo aislamiento en un lugar, en condiciones que podrían asimilarse a los sitios de privación efectiva de la libertad. Es por ello, que a nuestro juicio, frente a este tipo de situaciones, los agentes de policía deben recurrir a otros medios que también les permite alcanzar la finalidad de protección de la vida e integridad de los terceros.

Considerando que el mismo Código de Policía consagra otras medidas que resultan menos lesivas que el traslado “al lugar dispuesto por el municipio”, las cuales podrían aplicarse en las circunstancias descritas y que resultan menos lesivas para el derecho a la libertad personal, se concluye que esta alternativa de traslado no resulta necesaria para lograr la finalidad constitucional que justificaría el traslado por protección.

**1.2.3.4 Proporcionalidad en sentido estricto del traslado por protección.** En este punto corresponde evaluar si los derechos e intereses que se buscan proteger tienen un mayor valor constitucional a aquellos que se afectan con la medida de policía. Es decir, si la decisión de traslado implica un sacrificio menor frente al beneficio constitucional efectivamente alcanzado con su aplicación para definir si el traslado por protección es proporcional o no en sentido estricto.

Se advierte que los derechos que se comprometen en la figura del traslado por protección son, por un lado el derecho a la libertad personal y, por otro lado, los derechos a la vida e integridad personal. Con relación a la ponderación de los bienes jurídicos mencionados, la

Corte Constitucional<sup>30</sup> ha señalado que tienen importancia material y constitucional equivalente. Es decir, la protección del derecho fundamental a la libertad resulta tan relevante como la posibilidad de salvaguardar la vida e integridad del sujeto protegido y de los terceros.

Es por ello que, resulta plenamente constitucional el ejercicio de facultades de protección que realiza la Policía Nacional. De allí la importancia que se conserven los instrumentos legales que habilitan a los agentes de policía a atender situaciones de urgencia como trasladar a una persona a un centro de salud cuando así se requiera.

No obstante, en el caso del traslado “al lugar destinado para tal fin por la autoridad municipal” llevan a un sacrificio injustificado del derecho a la libertad, puesto que como se ha argumentado, su aplicación no asegura el cumplimiento de la finalidad de protección. La alternativa en cuestión presenta serias dudas frente: (i) cumplimiento de la finalidad de protección de las personas que presentan algún grado de incapacidad -idoneidad-; y (ii) estricta necesidad de aplicación en los casos de personas con comportamientos agresivos o peligrosos y las personas que presentan algún grado de incapacidad.

En estricto sentido, la aplicación de la medida representa una grave afectación al derecho de libertad personal (y otros derechos conexos), sin que se pueda asegurar un mínimo grado de eficacia en el propósito de protección del trasladado y de terceros. En otros términos, el traslado por protección “*al sitio destinado para tal fin por la autoridad municipal*” no solo presenta serias dudas en el cumplimiento de criterios de idoneidad y necesidad, sino que esta alternativa no reporta niveles equivalentes de protección del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la afectación grave del derecho a la libertad personal.

Ahora, si bien el derecho a la libertad personal así como la vida e integridad reportan un valor constitucional similar, lo cierto es que la fuerte afectación del primero no se encuentra justificada en la alternativa de traslado por protección al lugar destinado por el municipio. Ello considerando que la restricción de la libertad no asegura necesariamente una protección de la persona y de terceros, por lo que se considera abiertamente desproporcionada.

**Conclusión.** De lo anteriormente analizado se puede concluir que la medida de traslado por protección tiene inmersa dos finalidades: la protección de los derechos propios del trasladado y la protección de los derechos de terceros, siendo ambas plenamente relevantes en términos constitucionales.

Al mismo tiempo existen cuatro alternativas de traslado aplicables a los dos grupos de personas a los que se dirige la norma: quienes se encuentren en riesgo de ser agredidos o quienes pueden resultar agrediendo a terceros. En relación al primer grupo, es clara la idoneidad de las alternativas de entregarlo a un allegado, conducirlo a un hospital o su domicilio para asegurar la protección del trasladado. Sin embargo, frente al traslado al sitio dispuesto por el municipio no es una medida idónea considerando que la norma no exige el cumplimiento de condiciones técnicas mínimas para prestar asistencia a quienes se

---

<sup>30</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 2007. M.P. Catalina Botero Marino

encuentren en estado de incapacidad transitoria. Respecto al segundo grupo, las alternativas de entregarlo a un allegado, conducirlo al domicilio o aun hospital no asegura el cumplimiento de la finalidad de protección de terceros. Y con relación al traslado de los sujetos agresivos o peligrosos al sitio destinado para tal fin por el municipio, se encuentra que esta sería la medida más idónea aunque presenta su aplicación ofrece dudas en cuanto su necesidad y proporcionalidad.

La restricción del derecho de la libertad personal resulta en cierto modo necesaria para asegurar los derechos a la vida e integridad de las personas y de terceros. No obstante, con relación al traslado de las personas con conductas agresivas o peligrosas hacia los sitios destinados por el municipio, se advierte que el Código de Policía consagra medidas efectivas y orientadas al cumplimiento del mismo fin que suponen un sacrificio menor del derecho de libertad personal. Por ejemplo, el Código consagra medios de policía tales como mediación policial, retiro del sitio, traslado para procedimiento policivo, suspensión inmediata de la actividad y incautación; o en su defecto medidas correctivas como amonestación y participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

Finalmente, se advierte que los derechos involucrados en la medida de traslado por protección son de la misma importancia constitucional. Por ello no es posible eliminar las herramientas jurídicas que permiten a los agentes atender situaciones encaminadas a la protección del derecho a la vida e integridad personal. Lo cual se justifica en las alternativas de traslado a centros de salud, al domicilio o la entrega a un pariente o allegado. Contrariamente, respecto a la alternativa de traslado a “lugar destinado para tal fin” se advierte que, al implicar una fuerte afectación al derecho a la libertad personal sin asegurar una mínima protección a la vida e integridad del trasladado y de terceros, resulta una medida abiertamente desproporcional.

En consecuencia, solicitaremos la declaratoria de inconstitucionalidad del traslado por protección al sitio destinado por la autoridad municipal para tal fin, porque es una medida inidónea, innecesaria y desproporcional para lograr la finalidad de protección de la persona y de la comunidad.

#### **1.2.4 Los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 155 no contemplan un procedimiento claro y concreto con garantías mínimas para la aplicación del traslado por protección lo que vulnera el derecho al debido proceso (Art. 29 C.P.) y el derecho a la igualdad y no discriminación (Art. 13 C.P.)**

Si la honorable Corte Constitucional admitiera la constitucionalidad de esta alternativa de traslado por considerarla estrictamente proporcional, este traslado debería aplicarse con el cumplimiento de las garantías procesales que tienen lugar en las medidas de restricción de la libertad. Al respecto, pasamos a analizar los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 155 del Código, en el que se establecen unos elementos aplicables a la alternativa de traslado al “*lugar destinado por la autoridad municipal para tal fin*”.

Comoquiera que es un medio de policía que no constituye una sanción, el procedimiento de traslado debe realizarse con el cumplimiento de todas las garantías de protección de los derechos fundamentales del trasladado, quien no se encuentra privado de la libertad. En ese sentido, es deber de las autoridades asegurar la aplicación de un procedimiento con oportunidades y términos claros; la garantía de no ser sometido a tortura, tratos crueles e inhumanos; no estar en el mismo lugar con personas que hayan cometido delitos; ser separados en razón de su género; ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de invocar *habeas corpus*; la posibilidad de llamar a un abogado; la presencia permanente y efectiva de un funcionario imparcial encargado de hacer cumplir las garantías previstas; que en el informe de expongan los motivos que fundaron el traslado y que estos motivos se deban a una causa verificable; que se permita y facilite la comunicación externa en todo momento; la posibilidad de cesar la medida incluso antes de las 12 horas cuando haya pasado la alteración; entre otras.

Contrario a lo expuesto, el artículo 155 establece un trámite que no satisface las condiciones de claridad, precisión y univocidad que debe cumplir los procedimientos para la aplicación de las medidas de restricción de la libertad. Lo cual supone una abierta violación al principio de debido proceso y legalidad en tanto no ofrece a los ciudadanos información sobre la forma en que debe ser aplicable la medida y las oportunidades en que resultan exigibles sus derechos y garantías.

Para sustentar lo anterior, llamamos la atención frente a las siguientes condiciones que presenta la norma del traslado por protección:

#### **1.2.4.1 En el traslado por protección no existe un procedimiento claro y oportunidades definidas**

Recordemos que el debido proceso como derecho fundamental debe ser garantizado en toda actuación administrativa o judicial. Este se ha definido como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico encaminadas a la protección del individuo que se encuentra incurso en una actuación administrativa o judicial<sup>31</sup>. Este derecho implica la obligación de observar en todos los actos, el procedimiento establecido en la Ley o el Reglamento. En ese orden, el debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad.

Respecto a la relación del debido proceso y el principio de legalidad, la Corte Constitucional ha precisado que este último no se limita al hecho de que un procedimiento se encuentre consignado en una norma jurídica sino que comporta el cumplimiento de exigencias encaminadas a garantizar derechos individuales<sup>32</sup>. En ese entendido, el

---

<sup>31</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010.M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

<sup>32</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

legislador en ejercicio del poder de policía, al regular el traslado por protección debió definir de manera clara, precisa e inequívoca las conductas que tienen como consecuencia la aplicación de esta medida y las formalidades para su aplicación.

Aunque el principio de legalidad se aplica de manera mucho más estricta en materia penal que en el ámbito contravencional policivo, lo cierto es que la Corte ha establecido que las garantías constitucionales propias del derecho penal resultan aplicables, *mutatis mutandi*, a los procedimientos policivos<sup>33</sup>. En ese orden, el deber de establecer criterios claros para la aplicación de las medidas preventivas es una obligación derivada del debido proceso y del principio de legalidad. Sobre todo tratándose de medidas que pueden acarrear restricciones efectivas de la libertad personal, considerando la entidad de los derechos afectados. Ello a fin de que los ciudadanos puedan conocer los factores que pueden motivar la aplicación de una medida y sus respectivas formalidades, para disminuir el margen de discrecionalidad de los agentes del Estado y así evitar actuaciones arbitrarias de las autoridades.

Ahora bien, como ya hemos visto, el antecedente más próximo del traslado por protección lo constituye la figura de retención transitoria consagrada en el derogado Decreto 1355 de 1970<sup>34</sup>. Fue por ello que en el diseño normativo del traslado por protección, el legislador acogió en gran medida parámetros de aplicación de la retención transitoria ordenada por la Corte en sentencia C-720 de 2007. Como se mencionó previamente, la Corte estableció las garantías para la aplicación constitucional de la retención, entre las cuales están: (i) la realización de un informe motivado entregado al Ministerio Público y al retenido; (ii) permitir la comunicación del retenido, en todo momento; (iii) el trasladado no podría ser retenido en el lugar de quienes hubieran sido capturados por infracción penal, y deben ser separados en razón de su género; (iv) la retención debía acabar, incluso previo el límite temporal legal, cuando cesara la excitación, embriaguez o estuviera una persona que pudiera asistir al retenido; (v) en el caso de niños, niñas y adolescentes, éstos debían ser protegidos conforme al Código de Infancia; y (vi) los sujetos de especial protección sólo podían ser conducidos en lugares donde se atendiera su condición. Al respecto se observa que, los cuatro primeros condicionamientos para la aplicación de la retención transitoria fueron parcialmente acogidos por el legislador para el diseño del traslado por protección. Dejando por fuera los relativos a niños, niñas y adolescentes, los sujetos de especial protección constitucional y el deber de separar a los trasladados en razón de su género.

Aunque se advierte un esfuerzo por estructurar una medida que restringe la libertad personal de manera más acorde con los postulados de la Constitución de 1991, lo cierto es que la simple enunciación de las garantías no es suficiente para asegurar el cumplimiento de derechos fundamentales como el debido proceso. El artículo 155 demandado no establece un procedimiento claro que permita a los ciudadanos entender con claridad los derechos y los deberes de los trasladados por protección, lo cual en la práctica le resta eficiencia a las garantías otorgadas.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Decreto 1355 de 1970. Artículos 186, 192 y 207.

En relación a las formalidades del traslado, el único término que contempla la norma es el de doce horas, estableciendo que en ningún caso la restricción de la libertad personal podrá ser superior a ese lapso. Sin embargo, no existe un procedimiento que indique las formalidades que debe seguir los agentes de policía, una vez asumen la tutela de los sujetos pasivos del traslado. Aunque la norma parece sugerir unos pasos para definir el lugar de traslado, esto es, primero el agente debe intentar entregar a la persona a un allegado, sino trasladarlo a un centro de salud, sino al lugar destinado por el municipio y si es posible a su domicilio. Lo cierto es que la norma no establece que se trate de pasos obligatorios cuya justificación deba obedecer a circunstancias de tiempo, modo y lugar. Y en esa misma lógica operan las “garantías” señaladas en la norma, las cuales al no tener condiciones mínimas para su exigibilidad se hacen inocuas.

De allí que, la aplicación constitucional del traslado por protección contemplado en artículo 155 del Código de Policía, debe sujetarse a las siguientes condiciones:

**(i) Posibilidad de interrumpir la medida cuando cese la alteración.** El término de doce horas resulta problemático en tanto habilita al agente a retener al trasladado durante ese lapso, sin que necesariamente persistan las razones que motivaron el traslado, esto es, el alto grado de alteración. Comoquiera que no se trata de una privación de la libertad, la persona debería contar con instrumentos procesales para solicitar que le interrumpan la aplicación de la medida cuando considere que han cesado las razones que la justificaron. A su vez, este instrumento debería ser tramitado en un plazo inferior a 12 horas, pues de lo contrario resultaría inocua la revisión de legalidad del traslado.

**(ii) Separación de las personas trasladadas en razón a su género.** Aunque la norma establece que las personas trasladadas deben estar separadas en razón de su sexo, lo cierto es que esta condición más que un avance es un retroceso. Si bien en la norma que contemplaba la retención transitoria no se exigía esta separación, lo cierto es que la Corte Constitucional al estudiar esta figura condicionó su aplicación a la separación por género y no solo por sexo. Lo cual constituye una categoría de diferenciación más amplia que tiene en cuenta la identidad sexual diversa de las personas trasladados por protección.

**(iii) Prohibición de concentrar a los trasladados en el mismo lugar de quienes cometieron delitos.** Cuando el artículo 155 menciona que en ningún caso el traslado se realizará a sitios destinados a la privación de la libertad esto no resulta propiamente una garantía para la seguridad de las personas trasladadas. Considerando, por un lado, que si bien no se permite el traslado de la persona a cárceles, la norma no prohíbe que en los sitios destinados para la protección de los trasladados no se puedan llevar a personas que están capturadas, detenidas o condenadas en el marco de un proceso penal. Una verdadera garantía para la seguridad de los trasladados por protección debería prohibir que a estas

personas se les mantuvieran en el mismo sitio de retención de quienes son investigados, acusados o condenados en materia penal.

**(iv) Control efectivo del superior jerárquico y del Ministerio Público.** En relación al deber de informar al superior jerárquico no se establece un término (perentorio) para el cumplimiento de esta obligación. Lo que hace inocuo el control que se pretende con la supervisión que se ejerce sobre las actuaciones de los agentes. Si se le deja a plena discrecionalidad del agente el momento en que se informa al superior jerárquico se da paso a que la información llegue cuando ya se haya finalizado la restricción de la libertad, lo que le resta efectividad al control que se pretende imprimir a este tipo de actuaciones.

Lo mismo ocurre con el deber de hacer presencia por parte de un representante del Ministerio Público. Pues si no se exige que la presencia sea permanente en el Centro de Protección destinado por la autoridad municipal o distrital, el control frente al cumplimiento de las garantías constitucionales del trasladado no será efectiva.

**(v) Deber de informar al trasladado.** En lo que tiene que ver con el deber de información para el trasladado tampoco existe un término. Aunque en apariencia resulta garantista la obligación de los agentes de informar al trasladado sobre la autoridad que ordena y ejecuta el traslado, los motivos y el sitio del traslado. Lo cierto es que su exigibilidad se ve minada al no establecer un término para su cumplimiento, pues se corre el riesgo que cese la medida sin que la información haya sido suministrada al trasladado. En esas circunstancias, lo que se esperaría es que los agentes suministren esta información básica, previo o concomitante, al momento del traslado, para que las personas tengan claridad sobre los derechos que le asisten.

**(vi) Deber de facilitar la comunicación externa del trasladado.** Los mismos efectos resultan con la obligación de garantizar la comunicación externa del trasladado. Pues aunque existe el deber en cabeza de las autoridades, no se establece en qué momento se hace exigible este derecho del trasladado, lo que da lugar a que se continúen con los abusos que actualmente se presentan con la retención transitoria, tal como muestra un reciente informe sobre la situación de las desapariciones forzadas en Colombia presentado ante Naciones Unidas:

“La legislación colombiana suscribe que los capturados o detenidos tienen unos derechos, empezaremos por hacer referencia al de *“indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión”*. No obstante, en la realidad existen múltiples factores que hacen que esto no suceda con criterios de celeridad y en muchas otras ocasiones nunca suceda, como lo es el caso de las retenciones transitorias. Existen dos factores determinantes que hacen que se omita el derecho de todo detenido de comunicar su aprehensión, en especial con celeridad; en primer lugar se evidencia una falta de voluntad de los funcionarios que realizan las capturas, pues es recurrente que gran cantidad de personas manifiesten que



fueron comunicados durante un tiempo superior al que se tardó su traslado a los centros de retención transitoria llamados Unidad de Reacción Inmediata (URI) y Unidad Permanente de Justicia (UPJ). Este tiempo adicional generalmente es usado por los funcionarios estatales que realizaron la captura para realizar presiones indebidas o para obligar al capturado la firma del acta de buen trato. En segundo lugar existe una incapacidad operativa para cumplir con este derecho, muchas de las URI y UPJ en el territorio colombiano se encuentra con altos índices de hacinamiento, sin capacidad logística y locativa para la recepción y atención de gran cantidad de personas detenidas. Muestra de ello es la sentencia proferida por la Corte Constitucional T-151-16 (sic) en la cual ordena que estos centros de detención “*suspendan el uso de buses, remolques, carpas, parques y plazas como sitios de detención preventiva*”, sitios que no son adecuados para la retención de personas, es por ello que se carece de los más básicos servicios y derechos, como lo es la posibilidad de comunicarse, ya que muchos de esos remolques, carpas buses y parques no cuentan con teléfono.”<sup>35</sup> – Subrayado nuestro -

**(vii) Prohibición de ser sometido a tortura, tratos crueles e inhumanos.** En cuanto a las garantías que deja por fuera en la literalidad de norma pero que deben cumplirse en todas las actuaciones de las autoridades de policía y militares, el artículo no contempla la prohibición de ser sometido a tortura, tratos crueles e inhumanos<sup>36</sup>. Lo cual aunque resulte evidente, no es un tema menor considerando las múltiples denuncias de violación de derechos humanos en las UPJ (hoy Centros de Traslado por Protección<sup>37</sup>). Para una aplicación del traslado consistente con los postulados de la Constitución Política, este tipo de garantías deben quedar claras. Pues, prácticas como la exigencia de la desnudez para requisar al trasladado o requisas íntimas dentro del procedimiento de ingreso a estos lugares, resultan abiertamente contrarias al principio de dignidad humana, por lo que deben quedar proscritas en este tipo de medidas.

**(viii) Derecho a ser asistido por un abogado.** Considerando que esta medida implica una restricción al derecho a la libertad personal, la persona debe conservar en todo momento y lugar, el derecho a ser asistido por un abogado de confianza que defienda sus intereses. Debido a la afectación del derecho a la libertad personal que entraña este tipo de medidas, del traslado pueden dar lugar a detenciones arbitrarias. Y frente a estos eventos, las personas trasladadas deben tener la posibilidad de contar con un profesional que asuma su defensa técnica, para interponer los recursos constitucionales y legales procedentes.

En la aplicación de las medidas preventivas, los agentes de policía no poseen un poder discrecional sino que, por el contrario, sus actuaciones se encuentran limitados a la garantía

---

<sup>35</sup> Informe Alternativo sobre la situación de las desapariciones forzadas en Colombia presentado ante el Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas. Mesa de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos. Septiembre, 2016

<sup>36</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Aprobado en la legislación interna a través de

<sup>37</sup> <http://www.scj.gov.co/noticias/la-unidad-permanente-justicia-upj-se-transforma-a-centro-traslado-proteccion> Noticia: Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá. Publicación del 24 de Enero de 2017.

del principio de legalidad<sup>38</sup> y deben ajustarse a los principios definidos en el Código de Policía, el cual establece la garantía del debido proceso<sup>39</sup>. Aunque se entiende que, por la inmediatez y la urgencia con las que se aplican las medidas de prevención, las garantías de debido proceso y derecho de defensa se flexibilicen, lo cierto es que la persona trasladada debe tener a su disposición un abogado que lo asista en la protección de sus derechos constitucionales.

**(ix) Derecho de *habeas corpus*.** La Constitución Política en su artículo 30 dispone que quien estuviere privado de la libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene el derecho a invocar el *habeas corpus*<sup>40</sup> ante autoridad competente, en todo tiempo, por sí mismo o por interpuesta persona. Esta figura se presenta como una garantía para la protección del derecho a la libertad personal (Art. 28 C.P.) que reconoce que la libertad solo puede ser limitada con las formalidades legales y por motivos previamente establecidos en la Ley.

Respecto al alcance de este derecho, la Corte Constitucional ha considerado que el *habeas corpus* es un derecho que además de proteger la libertad física de las personas, también es un medio para proteger la integridad física y la vida cuando el derecho a la libertad se limita por cualquier autoridad, en forma arbitraria, ilegal o injusta<sup>41</sup>. Por tanto, se entiende que las personas que se encuentran sujetas a una medida restrictiva de la libertad, y que consideran que están siendo detenidas arbitrariamente, tienen el derecho de interponer el recurso de *habeas corpus*. Así lo entendió también la Corte al estudiar la constitucionalidad de la figura de retención transitoria, en la sentencia C-720 de 2007 cuando estableció que dentro que los derechos que asistían a quienes estuvieran retenidos transitoriamente les asistía el derecho de *habeas corpus*.

De allí que, una aplicación constitucional del traslado por protección debe garantizar a su vez la garantía del derecho de *habeas corpus*, el cual debería ser invocado por quien considere que no se están cumpliendo los presupuestos legales que dan lugar al traslado por protección violando su derecho a la libertad personal o que se le están poniendo en riesgo sus derechos a la vida o integridad personal.

En conclusión, una aplicación constitucional del traslado por protección al lugar destinado por la autoridad municipal para tal fin debe asegurar el cumplimiento de garantías a través de criterios claros que permitan la exigibilidad y la efectividad de los mismos en la práctica. De lo contrario, no establecer un procedimiento con formalidades precisas y univocas dará lugar a la reproducción de violaciones de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que ya han venido denunciando sistemáticamente con estas medidas.

---

<sup>38</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>39</sup> Art. 8. Ley 1801 de 2016

<sup>40</sup> Se trata de un derecho reconocido en varios instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>41</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería

#### **1.2.4.2 El informe motivado del traslado por protección y las garantías de derecho a la igualdad y no discriminación**

En este apartado, ahondaremos en las garantías del derecho a la información, considerando que su observancia se desprende la posibilidad de exigir otros derechos (tales como el derecho a la igualdad y no discriminación) y la capacidad de realizar control efectivo a la actividad de las autoridades de policía.

En el traslado por protección, el derecho de información se expresa imponiendo el deber a las autoridades policiales de motivar debidamente en un informe, las razones para la aplicación de la medida. Estos motivos deberían estar fundados en hechos o situaciones fácticas con la claridad y el sustento suficiente para justificar la restricción de la libertad<sup>42</sup>. Y en los casos de traslado por protección serían los elementos que el agente ha considerado como suficientes para creer que la vida e integridad de la persona o de terceros se encuentra en peligro.

En este sentido vale destacar que la mera sospecha, la simple convicción o los prejuicios del agente policial no constituyen un motivo fundado. Es por ello que el artículo 155 demandado, en su parágrafo 5 establece que el simple hecho de estar consumiendo alcohol o drogas no constituye un motivo fundado que justifique el traslado. Y esta advertencia, aunque resulte obvia, tiene como propósito reducir las actuaciones arbitrarias por parte de los agentes encaminadas a sancionar conductas legales que suelen ser estigmatizadas socialmente.

A pesar de ello, este tipo de advertencias no son suficientes para cumplir el objetivo trazado. Pues el diseño normativo del traslado por protección sigue concediendo a los agentes de policía un amplio margen de discrecionalidad para determinar (i) la información relevante que se consigna en el informe y (ii) el grado de alteración de la persona que representa un peligro para sus propios intereses o los de terceros. Lo que da luz verde a la aplicación selectiva y discriminatoria de este tipo de medidas basada en los prejuicios sociales del agente en materia de seguridad, que termina siendo contraria a los postulados constitucionales de igualdad y dignidad humana.

Cuando el policía está frente a una persona que presente alteraciones mentales o emocionales, por un lado, tiene dos opciones: (i) llamarle la atención y dejarla ir; o (ii) trasladarla hasta que pase la afectación. En esta realidad cotidiana, además de la posibilidad de optar por alguna de estas dos consecuencias, también tiene la potestad de determinar el grado de alteración de la persona para decidir si se justifica o no el traslado. A su vez, si establece que el grado de alteración justifica la protección, el agente puede decidir si (i) lo

---

<sup>42</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

entrega a un allegado o pariente; si lo conduce a (ii) un centro asistencial o de protección centro de salud u hospital; (iii) al lugar destinado para tal fin por la autoridad local; o (vi) al domicilio.

Frente a estos escenarios, vale destacar que los parámetros de protección varían entre un centro asistencial o de salud y los lugares que destina la administración local. Considerando, como ya se ha dicho, que la norma no exige para este último, el cumplimiento de condiciones mínimas para la atención de las personas bajo su protección. En otros términos, no es lo mismo que una persona en estado de inconciencia sea llevada a un hospital que a un cuarto en el que se encuentran varias personas en el mismo estado, abandonadas a su suerte y sin personal capacitado para asistirlos.

Un elemento que debe diferenciar a un lugar destinado para la protección frente de un lugar de privación de la libertad es la presencia de personal competente para atender los efectos negativos derivadas de un estado alteración de conciencia. Es por esto que, el no condicionar la utilización de estos lugares a tener una capacidad técnica de asistencia, constituye un terreno propicio para la creación de lugares no aptos para la protección. Los que frecuentemente son usados para la privación temporal de la libertad sin el cumplimiento de garantías constitucionales, como lo eran las cuestionadas Unidades Permanente de Justicia (UPJ)<sup>43</sup>.

Al respecto, llama la atención que incluso una persona que sea detenida administrativamente, tiene mayores garantías que quien está sujeto a un traslado por protección. Pues dentro de las condiciones mínimas de la detención están que: debe ser urgente, motivada, proporcional y no puede ser discriminatoria encaminada a excluir ciertos grupos sociales. Todas estas garantías constitucionales están dadas considerando la entidad superior del derecho a la libertad. Sin embargo, la nueva figura del traslado por protección, no contempla medidas para evitar su aplicación discriminatoria.

Diversos estudios sugieren que las medidas restrictivas de la libertad aplicadas por la policía tienden a ser utilizadas de manera desproporcional en poblaciones históricamente discriminadas y socialmente vulnerables<sup>44</sup>. Ello como consecuencia, de que en el proceso de toma de decisiones se suelen permear prejuicios y estigmas que hacen a ciertas personas, usuarios frecuentes de estos sitios de retención, comoquiera que encajan con perfiles que tienden a ser asociados con problemas de seguridad<sup>45</sup>. Dentro de estos se encuentran

---

<sup>43</sup> Ver. *Informe Alterno sobre la situación de las desapariciones forzadas en Colombia presentado ante el Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas*. Mesa de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos. Septiembre, 2016

<sup>44</sup> En este sentido. Lemaitre y Albarracín (2011) *Patrullando la dosis personal*. Políticas Antidroga en Colombia: Éxitos, fracasos y extravíos. Universidad de los Andes.

<sup>45</sup> *Ibidem*

jóvenes de bajos estratos económicos<sup>46</sup>, habitantes de calles<sup>47</sup>, mujeres en ejercicio de la prostitución<sup>48</sup> y personas LGBTI, particularmente mujeres trans<sup>49</sup>.

A pesar que el consumo de sustancias psicoactivas se encuentra despenalizado<sup>50</sup> en Colombia, múltiples denuncias demuestran que los usuarios, ya sea por el simple porte o el consumo controlado de narcóticos, pueden llegar a ser procesados administrativamente por la policía o incluso por el sistema penal<sup>51</sup>. Pues, la retención transitoria ha sido aplicada como una sanción que priva temporalmente de la libertad a los usuarios de drogas, sin tener en cuenta los parámetros de uso y consumo permitidos constitucionalmente. Independientemente de las cantidades de droga que se porte, los policías patrulleros han encontrado precedente la sanción bajo el sustento de que se trata de una sustancia ilegal o que la comunidad se siente amenazada. Pero dependiendo de los perfiles y las condiciones sociales de los usuarios de drogas y alcohol, aumenta o disminuye la probabilidad de que sean sujetos pasivos de estas medidas restrictivas de la libertad.

Un reciente informe que revela la situación de derechos humanos de la población LGBTI<sup>52</sup>, dedica buena parte a describir el modo en que opera la violencia policial contra esta comunidad. De manera particular, se denuncia que la aplicación selectiva de la retención transitoria se suele justificar con el criterio de “*alto grado de excitación*”. Al mismo tiempo se resalta que, los informes de la policía no registran que la alteración emocional de las personas LGBTI suelen estar precedidas de múltiples agresiones verbales, por parte de la policía. Esta interacción previa se encamina, paradójicamente, a provocar la situación que justificaría la aplicación de las medidas de restricción de la libertad.

Esta aplicación de las medidas policivas con fundamento discriminatorio ha sido objeto de análisis de la Corte. En reciente pronunciamiento, dentro de la sentencia T- 594 de 2016, en un caso de conducción a la UPJ de mujeres trabajadoras sexuales estableció que, el *perfilamiento* resultaba inadmisibles frente a la Constitución Política y el derecho comparado. Entendido este concepto como toda “*actuación de la policiva basada en un prejuicio o estereotipo alrededor de una actividad determinada o hacia un segmento de la*

---

<sup>46</sup> En este sentido. La Rota y Bernal (2013) *Seguridad, policía y desigualdad*. Encuesta ciudadana Bogotá, Calí y Medellín. Colección Dejusticia.

<sup>47</sup> En este sentido. Lemaitre y Albarracín (2011) *Patrullando la dosis personal*. Políticas Antidroga en Colombia: Éxitos, fracasos y extravíos. Universidad de los Andes.

<sup>48</sup> Laverde (2015) *Prostitución y trabajo. Condiciones laborales de mujeres trabajadoras sexuales en la ciudad de Bogotá*. Instituto Latinoamericano de Altos Estudios.

<sup>49</sup> *Cuerpos Excluidos, Rostros de Impunidad. Informe de Violencia hacia personas LGBTI en Colombia 2015*. Colombia Diversa.

<sup>50</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C – 221 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>51</sup> En este sentido. Uprimny, Guzmán, Parra y Bernal (2014) *Política de Drogas frente al Consumo en Colombia: Análisis desde una perspectiva de Derechos Humanos*. Colectivo Centro de Estudios de Drogas y Derecho.

<sup>52</sup> “Amenazas y agresiones verbales: la Policía reproduce prejuicios, desprecia y vulnera la integridad de las personas LGBT Una de las formas de violencia policial más frecuentes, menos visibles y que menos se denuncian, son las agresiones verbales, burlas y amenazas de agresión física con armas de dotación (como bolillos, gases pimienta, paralizadores o armas de fuego). Generalmente, este tipo de agresiones preceden y acompañan otras violencias —como las agresiones físicas, las detenciones arbitrarias y las expulsiones del espacio público— y en otras ocasiones son utilizadas por los agentes de Policía para provocar e incitar a que las personas LGBT lleguen a estados que posteriormente pueden calificar de “alto grado de excitación” para justificar su detención. Hace poquito pasó en la peluquería.” *Cuerpos Excluidos, Rostros de Impunidad. Informe de Violencia hacia personas LGBTI en Colombia 2015*. Colombia Diversa.

*población específico que incorpora un elemento de coerción como requisas arbitrarias, detenciones indiscriminadas o actos de violencia física o psicológica la cual está amparada en normas o discursos públicos asociadas al control del orden público o la prevención contra el delito*<sup>53</sup>. En el caso se estableció que los estereotipos negativos que pesan sobre el trabajo sexual fue lo determinante para la conducción de las mujeres a la UPJ por parte de la Policía Nacional, por lo que se concluyó que la medida fue aplicada con fines de hostigamiento.

Este tipo de situaciones tendrían continuidad en la aplicación del traslado por protección comoquiera que persiste el alto grado de discrecionalidad del agente. Si bien se incluyó la obligación de elaborar un informe escrito, este no resulta suficiente si se otorga plena libertad a la autoridad administrativa para consignar la información relevante que ayudaría a determinar si la medida se aplicó o no, bajo criterios discriminatorios. Es decir, si no se obliga a describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado.

La vulneración sistemática del derecho a la igualdad que se ha venido denunciando con las medidas de restricción temporal de la libertad ordenadas por la policía, también debió ser tenida en cuenta en el diseño normativo del traslado por protección. Por lo menos, considerando un control o restricción en el margen de discrecionalidad del agente a través del establecimiento de parámetros mínimos que deben quedar consignados en el informe escrito. Más allá de los datos personales del ciudadano y el motivo objetivo de la detención, sería conveniente establecer una serie de *criterios sospechosos*<sup>54</sup> útiles para determinar cuándo se está frente a una actuación de discriminación por parte de la institución. Y con esto imponer una carga adicional al agente quien, en aplicación del principio de igualdad material, no podría trasladar a una persona por simple sospecha con base en su perfil.

Adicionalmente, consignar este tipo de información permitiría hacer un control posterior más efectivo, y determinar si en realidad se está cumpliendo la finalidad de protección de la medida o si, por el contrario, se está usando el traslado como una herramienta arbitraria para perseguir a quienes son víctimas de la estigmatización, en otros términos, si se está utilizando los centros de protección, de manera encubierta, como una cárcel temporal de los marginados.

La constante violación del derecho a la igualdad en el caso de personas pertenecientes a grupos históricamente discriminados y socialmente vulnerables deriva en la anulación permanente de otros derechos fundamentales en distintas esferas<sup>55</sup>. Es por esto que artículo

---

<sup>53</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia T-594 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>54</sup> La jurisprudencia constitucional ha establecido que los criterios sospechosos son categorías que se fundamentan en rasgos permanentes y connaturales de personas que han sido históricamente discriminados. También se ha dicho que estos factores fundamentan la distribución de cargas sociales o derechos y cuando se acude a ellos para establecer diferencias en el trato se presume que se trata de una conducta injusta y arbitraria, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable. Particularmente, en el caso del traslado la única justificación objetiva y razonable tal como lo establece nominalmente la norma es la protección de la persona que se encuentra en incapacidad transitoria o de terceros.

<sup>55</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C 314 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

13 de la Constitución Política permite la realización de acciones diferenciadas encaminadas a reforzar la protección de los derechos fundamentales de personas en situación de vulnerabilidad y exige que el Estado sancione los abusos o maltratos que se comentan contra personas en debilidad manifiesta. Para esto, en la aplicación de una norma general que potencialmente puede estar siendo aplicada de manera discriminatoria, sería útil establecer criterios sospechosos para determinar, la legalidad del factor principal de aplicación de la medida.

Es claro que el Estado está en el deber de establecer medidas de protección en favor de quienes se encuentran en estado de debilidad o a favor de la comunidad cuando una persona presenta comportamientos agresivos<sup>56</sup>. No obstante, no se puede dejar de lado que al interior de los sujetos potencialmente trasladados existen diversas condiciones que hacen a unos más vulnerables que otros. En otros términos, dentro de las personas que cumplen con los presupuestos para el traslado por protección, existen personas cuyos perfiles son más propensos a que se les desconozcan sus derechos.

En consecuencia, solicitamos condicionar la constitucionalidad del artículo 155 a la prohibición explícita de usar *criterios sospechosos de discriminación* para la aplicación del traslado encaminados al cumplimiento de condiciones básicas del debido proceso y garantías de derecho a la igualdad y no discriminación que deben observar las medidas de restricción de la libertad. Y establecer el deber de los agentes de policía de consignar en el informe motivado las situaciones detalladas de tiempo, modo y lugar que fundamentan el traslado de las personas a los centros de protección.

## **2. TRASLADO DE PROTECCIÓN PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**El artículo 39 del Código de Policía contraría el principio de interés superior del menor de edad al ignorar la especialidad de las materias reguladas por el Código de Infancia y Adolescencia**

El artículo 39 del Código de Policía establece que está prohibido para los niños, niñas y adolescentes comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar, o consumir sustancias psicoactivas, alcohólicas o tóxicas que afecten su salud. Como consecuencia jurídica de la acción, contempla medidas correctivas y de protección. Por un lado, el párrafo 1 establece las penas de amonestación o participación en programas de convivencia; y por otro, el párrafo 3 autoriza el traslado de niños, niñas y adolescentes a los sitios dispuestos por las autoridades locales para su protección. Lo anterior contrariando el principio de interés superior del niño, el cual impone el deber de un trato diferencial en materia policiva.

---

<sup>56</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C 199 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que los niños y niñas son sujetos titulares de derechos humanos, y que además poseen algunos derechos especiales. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en garantizar el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales<sup>57</sup>. Por esto, a las autoridades administrativas les corresponde, en la medida posible, asegurar la prevalencia del interés superior de los niños. Esta consideración proviene de la condición de autonomía progresiva que se les presume a los niños, niñas y adolescentes, lo que impone a las autoridades la aplicación de medidas diferenciadas que protejan tal condición<sup>58</sup>, en aplicación del principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política y los derechos de los niños y niñas consagrado en el artículo 44 superior.

Es claro que las condiciones en las que participa un menor de edad en un proceso ante autoridades administrativas o judiciales, no son las mismas que las de un mayor de edad. Partiendo de este supuesto, resultaría violatorio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no contemplar la adopción de medidas especiales para la protección reforzada de sus derechos<sup>59</sup>. Atendiendo a estas consideraciones el legislador, previamente, a través del Código de la Infancia y de la Adolescencia atribuyó la competencia para corregir las contravenciones cometidas por menores de edad en el Comisario de Familia, y no en los agentes de la Policía Nacional. Al respecto el artículo 91 de la Ley 1453 de 2011<sup>60</sup> establece:

**“Artículo 91. Sanción para contravenciones de policía cometidas por adolescentes.** El artículo 190 de la Ley 1098 de 2006 quedará así:

Artículo 190. *Sanción para contravenciones de policía cometidas por adolescentes.* Las contravenciones de policía cometidas por adolescentes serán sancionadas de la siguiente manera:

**Será competente para conocer el proceso y sancionar el Comisario de Familia** del lugar donde se cometió la contravención o en su defecto el Alcalde Municipal.

Cuando las contravenciones dé lugar a sanciones pecuniarias, estas serán impuestas a quien tenga la patria potestad o la custodia y este será responsable de su pago, el cual podrá hacerse efectivo por jurisdicción coactiva, conmutable con trabajo comunitario.

Los sancionados por contravenciones serán incluidos en programas pedagógicos de educación liderados por las Alcaldías.” – Negrilla y subrayado fuera del texto-

---

<sup>57</sup> Constitución Política, Artículo 44.

<sup>58</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia T- 260 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto

<sup>59</sup> Ver. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>60</sup> Ley 1453 de 2011 “por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”



Lo que se plantea entre los artículos 39 de la Ley 1801 de 2016 (sumado a las reglas generales de competencia y procedimentales para conocer de las contravenciones del Código de Policía) y el artículo 91 de la Ley 1453 de 2011 es una aparente antinomia, respecto a la facultad de sancionar las contravenciones cometidas por niños, niñas y adolescentes. Por un lado, la norma especial plantea un tratamiento para las contravenciones realizadas por niños, niñas y adolescentes, las cuales deben ser conocidas por el Comisario de Familia bajo reglas procedimentales especiales. Y por otro lado, las normas generales de policía que establecen unas medidas correctivas que serían impuestas a los niños, niñas y adolescentes por los agentes de policía bajo las reglas procesales establecidas en el Código de Policía.

Frente a esta clase de conflictos normativos, vale la pena recordar que el principio de especialidad es el aplicable ante divergencias en normas de igual jerarquía<sup>61</sup>. En estos casos, si bien la Corte Constitucional ha dicho que las normas especiales no se respetan *per se*, ante la existencia de norma posterior que la derogue o inaplique, lo cierto es que también se ha determinado que la norma general debe atender las razones constitucionales que fundamentan la especialidad<sup>62</sup>. A nuestro juicio, el artículo 39 del Código desconoce la calidad de sujetos de especial protección de los niños, niñas y adolescentes, siendo precisamente esta consideración lo que dio lugar al diseño de normas de policía especiales, en las que se establece un procedimiento particular y unas competencias específicas para conocer de estos casos.

El simple hecho de que se contemple en norma separada dentro del Código de Policía, una especie de “*traslado por protección para niñas, niños y adolescentes*” no hace que se trate de una norma especial. Pues los procedimientos generales aplicables para imponer las medidas de corrección o de protección, son los mismos que se les aplicarían a los menores de edad. Lo que desconoce su calidad de sujetos de especial protección y desmejora las garantías en los procedimientos de policía, que hasta ahora han sido contempladas en favor de los menores de edad.

Al respecto vale destacar que la Corte ha sostenido que para garantizar el interés superior del menor, las autoridades públicas y los particulares deben abstenerse de adoptar medidas que desmejoren la situación en la que se encuentran niños y niñas<sup>63</sup>. Y lo que se advierte en el presente caso es el desconocimiento del tratamiento especial en los casos de contravenciones cometidos por menores, por tres razones.

---

<sup>61</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-339 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>62</sup> *Ibidem*

<sup>63</sup> Ver. Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo

Primero, la aplicación del artículo 39 del Código de Policía se ciñe a los procedimientos generales del Código, los cuales no contemplan garantías especiales para los niños, niñas y adolescentes. Ello involucra un desmejoramiento de la situación de los menores de edad, pues no se establecen parámetros mínimos para las garantías procesales de los niños, niñas y adolescentes tales como: el derecho de defensa, debido proceso, audiencia de los padres o del tutor, entre otros. Lo cual sí es tenido en cuenta en la norma especial dirigida al tratamiento de las contravenciones en las que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes.

Segundo, existe un desplazamiento de la competencia de un funcionario especializado en temas de infancia hacia una autoridad de policía con competencia general para tratar los actos contrarios a la convivencia, realizadas por las personas adultas. Lo anterior, disminuye las garantías de tener a un funcionario con un conocimiento específico sobre los principios, reglas y procedimientos que deben observarse atendiendo a las condiciones de los menores de edad.

Y tercero, la norma permite la aplicación de medidas de preventivas y correctivas a todos los menores de edad, indistintamente. Al respecto es importante destacar que el párrafo primero del artículo 39 demandado hace una diferenciación entre los menores y mayores de 16 años. En este aparte se establece que para los menores de 16 años se puede aplicar la medida de amonestación y para los mayores de 16 años se les puede ordenar la participación en un programa comunitario o actividad pedagógica. Se resalta que la norma, tal como está concebida, permite la aplicación de medidas correctivas a niños y niñas menores de 12 años. Lo que desconoce los postulados de la Ley de Infancia y Adolescencia que contempla que el régimen contravencional solo se aplica a los adolescentes, esto es, personas entre los 12 y 18 años de edad.

La especialidad de las normas penales y de policía dirigidas a niños, niñas y adolescentes tienen en cuenta que toda medida correctiva o de protección, debe ser evaluada a la luz del interés superior del menor de edad, a la vez que debe encaminarse a satisfacer las necesidades de realización, protección y restablecimiento de los derechos de la infancia<sup>64</sup>. De allí que, los procedimientos de policía no pueden centrarse en aplicación automática de la medida correctiva, sin tener en cuenta las causas que llevaron a su comisión y las circunstancias particulares del infractor, que en este caso es un menor de edad.

---

<sup>64</sup> Ley 1098 de 2006. Artículo 11. Exigibilidad de los Derechos. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

El artículo 39 del Código desconoce este principio al establecer solo el supuesto y la consecuencia jurídica del incumplimiento de la norma, sin condicionar el procedimiento de aplicación de la medida correctiva, desconociendo la competencia legal para dar tratamiento a las contravenciones cometidas por menores y habilitando la aplicación de medidas correctivas en menores de 12 años.

En consecuencia, y por las razones expuestas se apoya la solicitud de inexecutable del numeral 1 y el párrafo 3 del artículo 39 del Código de Policía, por desconocimiento del principio de interés superior del menor de edad, que tiene fuente en el artículo 44 del Constitución Política y la Convención sobre los Derechos de los Niños.

### 3. TRASLADO DE HABITANTES DE CALLE

#### 3.1 Violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política

El supuesto fáctico del párrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016 que da lugar al traslado a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto es materialmente igual al del artículo 155 de la misma norma. La diferencia esencial reside en que la primera disposición está explícitamente dirigida a la población habitante de calle que se encuentre bajo el efecto de sustancias psicoactivas que generen alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos, en tanto que el blanco de la segunda son el resto de personas que también se encuentren bajo los efectos de sustancias psicoactivas que pongan en riesgo o peligro la vida o integridad de terceros.

En el siguiente cuadro comparamos el contenido normativo del supuesto de hecho de ambas disposiciones, resaltando los elementos que las hacen materialmente iguales.

Parágrafo 3° del artículo 41	Artículo 155
<p>La Policía Nacional deberá trasladar en el término de la distancia a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto, a los ciudadanos habitantes de y en calle <u>que se encuentren bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y que generen alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos.</u></p>	<p><u>Cuando la vida e integridad</u> de una persona o <u>de terceros esté en riesgo o peligro</u>, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros, en los siguientes casos:</p> <p>Cuando <u>deambule</u> en estado de indefensión o de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental, o <u>bajo efectos del consumo</u> de bebidas alcohólicas o <u>sustancias psicoactivas o tóxicas</u>, 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>...</p>

El cotejo de ambas normas demuestra que su intención es la proteger los derechos de terceros que el legislador considera que pueden verse afectados por el simple hecho de que una persona se encuentre o deambule bajo los efectos de sustancias psicoactivas.

Esto simplemente sería un caso de redundancia normativa que no sería problemático a un nivel constitucional si la consecuencia jurídica que se activara por la configuración del supuesto de hecho de ambas disposiciones fuese idéntica. Sin embargo, este no es el caso. Como lo mostramos en el siguiente cuadro, la consecuencia jurídica de ambas disposiciones es distinta y aparentemente más garantista para el sujeto implicado en la medida de policía de traslado en un caso que en el otro.

Parágrafo 3° del artículo 41	Artículo 155
<p>La Policía Nacional <u>deberá trasladar en el término de la distancia a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto</u>, a los ciudadanos habitantes de y en calle que se encuentren bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y que generen alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos.</p>	<p>Cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, <u>podrá trasladarla</u> para su protección o la de terceros, en los siguientes casos:</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 consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, <u>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>...</p> <p><b>Parágrafo 2°.</b> <u>Antes del traslado y como primera medida, la autoridad de policía entregará la persona a un allegado o pariente que asuma la protección; en la ausencia de éstos, se trasladará la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital o a un lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, según sea necesario, o, en cuanto fuera posible, se intentará llevarla a su domicilio. En ningún caso se hará traslados a sitios destinados a la privación de libertad y la duración del mismo no podrá ser mayor a doce (12) horas. Es deber de las Alcaldías definir el lugar al que pueden ser enviadas las personas, separadas en razón del sexo.</u></p> <p><u>En el centro asistencial o de protección deberá hacer presencia un representante del Ministerio Público.</u></p> <p><b>Parágrafo 3°.</b> <u>La autoridad de policía que ordena y ejecuta el traslado, deberá informar a la persona trasladada y al superior jerárquico de la unidad policial y elaborar un informe escrito donde consten los nombres e identificación de la persona trasladada por cualquier medio; de quien da la orden y quien la ejecuta, el motivo, el sitio al que se traslada y el nombre del allegado o a quien la persona trasladada informa para ser asistido, de ser ello posible. A la persona, sujeto de la medida, se le deberá entregar copia de dicho informe.</u></p> <p><b>Parágrafo 4°.</b> <u>La autoridad de policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona o no es factible hacerlo, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público.</u></p> <p><b>Parágrafo 5°.</b> <u>Cuando se trate de un traslado por alteración del estado de conciencia, porque la persona se encuentra bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias</u></p>

	psicoactivas o tóxicas <u>no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo</u> sino que deben existir motivos fundados y el agente de policía con fundamento en el principio de proporcionalidad determinará si existen las razones objetivas previstas en este Código.
--	---

Mientras que la población habitante de calle que se encuentre bajo el efecto de sustancias psicoactivas debe ser trasladada por la Policía Nacional en el término de la distancia a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto, el resto de la población que se encuentre en las mismas circunstancias fácticas será sujeta de traslado, pero antes y como primera medida, la autoridad de policía entregará la persona a un allegado o pariente; en la ausencia de estos, la trasladará a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital o a un lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal; o intentará llevarla a su domicilio. Más aun, la duración del traslado en el caso de la población habitante de calle no tiene límite temporal, en tanto que la duración del mismo en el caso del resto de la población no puede ser mayor a doce horas. Sumado a lo anterior, en el lugar al que es trasladada la población habitante de calle no se prevé la presencia de un representante del Ministerio Público, el cual sí debe hacer presencia en el lugar de traslado del resto de la población. Asimismo, la norma no dispone el deber de la Policía de elaborar un informe escrito en el que explique las condiciones del traslado en el caso de la población habitante de calle ni el deber de informar a los superiores, exigencias que sí se debe cumplir cuando se trata del traslado del resto de la población. Tampoco señala la norma del traslado de población habitante de calle el derecho de la persona trasladada de comunicarse con alguien, lo cual sí ocurre en el traslado del resto de la población. Por último, la norma relativa al traslado de población habitante de calle no excluye de la aplicación de esta medida de policía el solo hecho de estar consumiendo sustancias psicoactivas, precisión que sí se hace en el traslado del resto de la población para evitar así caer en tesis peligrosistas que busquen controlar a alguien, no por haber cometido un delito o una infracción al derecho, sino por considerarla peligrosa por el simple hecho de consumir sustancias psicoactivas.

En resumen, este trato diferencial es discriminatorio y, por ende, inconstitucional por no estar justificado. El artículo 13 de la Constitución acepta tratos desiguales a favor de grupos discriminados o marginados para lograr que la igualdad sea real y efectiva. Pero en el caso concreto, el trato desigual y mucho menos garantista que recibe la población habitante de calle no tiene ningún propósito en pos de alcanzar que la igualdad sea real y efectiva.

### **3.2 El párrafo 3 del artículo 41 desconoce el principio de cosa juzgada constitucional contemplado en el artículo 243 de la Constitución Política**

En la sentencia C-040 de 2006, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 4° del Decreto 1136 de 1970, norma que disponía que “[a] que perturbe la tranquilidad pública, como consecuencia de estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, o por enfermedad mental, o por consumo de estupefacientes o de alucinógenos, se le someterá a tratamiento médico con o sin internación en clínica, casa de reposo u hospital hasta obtener su curación o su rehabilitación”.

Materialmente, el contenido normativo del artículo 4° del Decreto 1136 de 1970 es igual al del párrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016. Ambas disposiciones están dirigidas a personas que bajo los efectos de sustancias psicoactivas producen molestias a la vida en sociedad y ambas prescriben como consecuencia jurídica el traslado y mantenimiento de la persona consumidora en un lugar apto para atender a este tipo de individuos.

La razón principal para la declaratoria de inconstitucionalidad de la sentencia C-040 de 2006 es que la norma establecía una sanción, motivo por el cual debía cumplir con uno de los principios del derecho punitivo que es que la conducta y la sanción misma estén determinadas con precisión. En este contexto, la Corte encuentra que el artículo 4° del Decreto 1136 de 1970 no indica con precisión cuáles actos perturban la tranquilidad pública ni determina el tiempo de duración del tratamiento médico. Así pues, las razones de la declaratoria de inexecutable son de fondo y no de forma.

Dado que el artículo 243 de la Constitución prohíbe a las autoridades “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”, resulta claro que el legislador obvió esta proscripción al expedir nuevamente una norma cuyo contenido material esencial no se diferencia del artículo 4° del Decreto 1136 de 1970, lo que sugiere la inconstitucionalidad del párrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016 por violación de la cosa juzgada constitucional.

### **3.3 Indeterminación normativa**

La estructura del párrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016 puede desglosarse de la siguiente manera: el sujeto al que la norma está dirigida es la población habitante de calle que esté bajo los efectos de sustancias psicoactivas, la condición que ese sujeto debe cumplir es la de perturbar la convivencia, momento en el cual se desprende la consecuencia del traslado. Es claro entonces que la consecuencia jurídica traslado se deriva de una conducta valorada negativamente en toda la Ley 1801 de 2016: la alteración a la convivencia. En este orden de ideas, es innegable que el medio de policía de traslado constituye una sanción o consecuencia negativa para quien realiza un acto desvalorado por la Ley 1801, como es el caso de la perturbación de la convivencia. La estructura de la norma impide entonces defender la idea de que el traslado sea una medida de policía de protección a favor de la población habitante de calle. Si efectivamente fuese una medida de protección, la norma obligaría al traslado de la población habitante de calle consumidora sin exigir como condición previa para ello que se estuviese alterando la convivencia.

Si a lo anterior se suma que la Corte Constitucional en la sentencia C-040 de 2006 dijo que una medida de este estilo tiene la textura de sanción y que, por tanto, se le deben aplicar los principios del derecho punitivo, no hay razón para dudar, salvo que se desconozca el valor del precedente judicial, que la aplicación del párrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016 da lugar a una sanción.

En este escenario, la norma no puede adolecer de indeterminaciones. No obstante, el párrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016 contiene al menos dos

indeterminaciones graves que no se compadecen con los principios del derecho punitivo y sancionatorio. Primero, la disposición demandada omite señalar qué conductas generan alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos. Segundo, no define el tiempo de duración en el que la persona trasladada debe permanecer en los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para efectos de la aplicación de la norma. En definitiva, la vaguedad de la norma acusada contraviene los principios del derecho punitivo y sancionatorio, razón por la cual viola el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, que garantiza certeza a la ciudadanía sobre cuáles conductas están permitidas y cuáles prohibidas, principio que adquiere mayor relevancia constitucional cuando la consecuencia de una acción o comportamiento es una sanción que limita el derecho a la libertad y a la libre locomoción por un tiempo indeterminado, como es el caso de la sanción consignada en el parágrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016.

### **3.4 Derecho punitivo y sancionatorio de acto y no de autor**

La Constitución, en su artículo 29, acoge un modelo de derecho punitivo o sancionatorio de acto y no de autor cuando afirma que “[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” (subraya nuestras). A partir de esta cláusula, la Corte ha entendido que en Colombia no es aceptable castigar a alguien por lo que es, sino por lo que hace. Desde esta perspectiva, en la precitada sentencia C-040 de 2006 la Corte juzga contrario a la Constitución el reclutamiento de quien ejerza la mendicidad en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado, prescrito en el artículo 1° del Decreto 1136 de 1970, bajo el argumento de que las tesis peligrosistas no tienen cabida en la Constitución de 1991, luego no es constitucional reprimir a alguien por considerarlo peligroso o sospechoso, como sucede con esta disposición que criminalizaba a quienes ejercían la mendicidad.

Mientras que algunos autores argumentan que los hechos humanos no pueden ser explicados porque son el producto de la libre voluntad y no de causas, otros consideran que los actos humanos provienen de causas que los determinan y, por ende, sí pueden ser explicados<sup>65</sup>. Esta última tesis es conocida como determinismo, la cual fundamenta al positivismo penal y el peligrosismo, escuela que postula que ciertos rasgos anatómicos determinan que las personas cometan delitos. Así, para Lombroso, el delincuente es una persona que tiene de cierta manera la cara, la frente, la nariz, los ojos, etc.<sup>66</sup> En este orden de ideas, las personas con esas características deben ser castigadas anticipadamente porque son peligrosas. En otra orilla está Kant, quien afirma que el determinismo y el libre albedrío configuran una antinomia y la manera como la resuelve es diciendo que la persona tiene una doble condición. Por un lado, es un ser empírico o fenoménico que responde a necesidades naturales y a la causalidad natural. Por otro lado, es también un ser racional, inteligible o nouménico, que es libre y actúa por voluntad<sup>67</sup>.

Más allá de esta discusión filosófica, lo cierto es que no hay prueba concluyente que demuestre que las personas actuamos por voluntad y guiados por nuestro libre albedrío.

<sup>65</sup> Al respecto, ver Zuleta, Estanislao. *Psicoanálisis y criminología*. Medellín: Hombre Nuevo Editores, 2007.

<sup>66</sup> Al respecto, ver Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Criminología. Aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis, 1988, p. 164.

<sup>67</sup> Al respecto, ver Kant, Immanuel. *Crítica de la razón pura*. Madrid: Ediciones Alfaguara, 2004.

Pero, dado que vivimos en sociedad, debemos suponer que somos libres para así poder imputarle un acto a alguien y adscribirle responsabilidad<sup>68</sup>.

Pues bien, bajo esta filosofía se enmarca la Constitución de 1991. En esta lógica, la población habitante de calle consumidora de sustancias psicoactivas debe ser castigada por lo que haga y no simplemente por vivir en la calle y consumir psicoactivos, como lo permite la norma demandada. A esta conclusión se llega al analizar nuevamente la estructura del parágrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016, norma que está dirigida a un sujeto que por encontrarse en un supuesto de hecho activa una consecuencia jurídica. El sujeto de la norma es la persona habitante de calle que está bajo los efectos de sustancias psicoactivas. El supuesto fáctico es que aquel sujeto altere la convivencia afectando los derechos de los demás. Finalmente, la consecuencia jurídica es el traslado a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto. Alguien podría precisar que estar bajo los efectos de sustancias psicoactivas hace parte del supuesto fáctico de la norma y no de las características del sujeto a quien la misma está dirigida. Sin embargo, esta apreciación no es correcta a la luz de la jurisprudencia constitucional que permite el consumo de drogas en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>69</sup>. Si esto es así, el supuesto de hecho de una norma sancionatoria no puede ser “estar bajo los efectos de sustancias psicoactivas” porque ello implicaría sancionar a alguien por consumir drogas. Por consiguiente, el hecho de estar bajo los efectos de sustancias psicoactivas es una característica o rasgo del sujeto al que se le aplica la norma. Como se ve, esta norma se funda entonces en una tesis peligrosista, según la cual se debe sancionar, controlar o apartar a una persona de la sociedad, no solo por haber alterado la convivencia y afectado derechos de terceros, sino por considerarla peligrosa por el simple hecho de ser habitante de calle y estar bajo los efectos de sustancias psicoactivas, lo cual la hace inconstitucional por violación del artículo 29 de la Carta que permite castigar únicamente por los actos que se cometen, sin ninguna consideración a lo que la persona es.

### **3.5 Ausencia de consentimiento para el tratamiento de la drogadicción contraría el derecho a la autonomía personal frente a intervenciones en salud**

En el caso remoto de que la Corte Constitucional considere, contrario a su propia jurisprudencia, que la medida contemplada en el parágrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016 tiene una naturaleza de protección a favor de la población habitante de calle consumidora de sustancias psicoactivas, debe igualmente declarar la disposición inexecutable, como sea que en ella no se prevé el consentimiento de la persona.

Debido a que la norma se orientaría, bajo esta particular lectura, a proteger a la población habitante de calle consumidora de sustancias psicoactivas, lo esperable razonablemente es que “los hogares o centros de atención”, a los que alude vagamente el parágrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016, sean lugares funcionales para el tratamiento de la drogadicción. En este contexto, el artículo 49 de la Carta expresamente advierte que el sometimiento a medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman sustancias estupefacientes o sicotrópicas

---

<sup>68</sup> Al respecto, ver Hoyos, Luis Eduardo. ¿Qué debo hacer? La filosofía moral de Kant. En: *Kant: entre sensibilidad y razón*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006.

<sup>69</sup> Al respecto, ver la sentencia C-221 de 1994.



requiere el consentimiento informado del adicto. En concordancia con este mandato, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en reconocer el derecho de las personas a consentir en el tratamiento de la drogadicción. Es especialmente importante para el caso concreto la revisión de la sentencia T-043 de 2015, la cual decide el caso de una persona en situación de mendicidad para quien un agente oficioso pide, vía acción de tutela, un albergue. La Corte Constitucional recuerda su jurisprudencia sobre el consentimiento informado y concede el amparo, ordenando que un equipo interdisciplinario valore integralmente a la accionante y diseñe un programa de atención, el cual debe ser “debidamente informado a la accionante para que esta decida libremente si desea acogerse al mismo”.

Todo lo anterior confirma la inconstitucionalidad del párrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016, que se aparta del principio de autonomía personal al no prescribir la obligación de que la persona sujeta al medio de policía de traslado consienta libre e informadamente en ello.

#### **4. DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL<sup>70</sup>**

##### **4.1 PRIMER ARGUMENTO**

##### **La facultad ilimitada de disolver reuniones y manifestaciones que causen alteraciones a la convivencia vulnera la esencia de las protestas.**

El derecho de reunión y manifestación pública es central en una democracia robusta y respetuosa del pluralismo, pues por medio de su ejercicio se expresa el disenso y la crítica al poder. En este mismo sentido, Roberto Gargarella advierte que “en un sistema institucional como el nuestro delegamos la toma de decisiones, delegamos el control de los recursos económicos, delegamos el uso de la violencia, el monopolio de la fuerza en el Estado, lo mínimo que podemos hacer es preservarnos el derecho de criticar a aquellos en los que hemos delegado todo. Mucho de lo más importante de nuestras vidas está en manos de otros. Por eso es que me parece importante reclamar el derecho a la protesta como un derecho esencial. De allí que lo podamos llamar el ‘primer derecho’”<sup>71</sup>.

Asimismo, este derecho está anclado en un concepto de democracia deliberativa que promueve la participación de todos en las decisiones que los afectan (artículo 2 de la Constitución). Si a lo anterior se agrega que el derecho de reunión y manifestación pública, además de tener una consagración autónoma en el artículo 37 de la Constitución, está estrechamente ligado a otros derechos de raigambre constitucional, como lo son el derecho a la libertad de expresión (artículo 20), el derecho de petición (artículo 23), el derecho de asociación (artículo 38) y el derecho a participar en el control del poder político (artículo 40), su relevancia en la Constitución de 1991 es más que evidente.

---

<sup>70</sup> Los argumentos que presentamos en este acápite sobre protesta social son idénticos a los que defendemos en la demanda de inconstitucionalidad que radicamos ante la Corte Constitucional el día 07 de octubre de 2016 (expediente D-11755) en contra de los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016.

<sup>71</sup> Gargarella, Roberto. Entrevista realizada por Esteban Rodríguez. Disponible en [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/No\\_hay\\_derecho\\_sin\\_protesta\\_Entrevista\\_a\\_Roberto\\_Gargarella.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/No_hay_derecho_sin_protesta_Entrevista_a_Roberto_Gargarella.pdf)

Paralelamente, la importancia de este derecho sobresale en países con déficit de representación, como Colombia<sup>72</sup>, porque a través de la reunión y manifestación pública las personas pueden expresar sus opiniones, ideas e inconformidades. Nietzsche decía que quien posee dinero e influencia puede hacer de su opinión la opinión pública<sup>73</sup>. De modo que la protesta social evita que la opinión de los pocos que tienen acceso a los medios de comunicación se vuelva la opinión pública.

Por todas estas razones, el Estado tiene un deber particular de proteger el derecho de reunión y manifestación pública, deber que se encuentra reforzado en instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y pronunciamientos de organismos internacionales que han delineado guías y criterios para interpretar estas normas de derecho internacional.

La reunión y manifestación pública es un derecho esencialmente disruptivo, razón por la cual siempre causa molestias e incomodidades entre las personas que no están manifestando. Si el fin de la protesta es expresar una idea, opinión, posición, demanda, reclamo, etc., por definición el ejercicio de este derecho supone que haya alguien a quien se le quiere transmitir el mensaje de la protesta. Además, la definición misma de protesta y movilización social tiene que ver con formas disruptivas de participación política. Por este motivo es que el derecho de reunión y manifestación implica en muchos casos la toma de calles y la apropiación del espacio público como vehículo para transmitir ideas, lo cual es normal que genere molestias e incomodidades entre el resto de la sociedad. Pero justo estas cargas son las que llevan a la sociedad y al Estado a oír las peticiones de los manifestantes y a buscar atenderlas.

Desde luego que la garantía de los derechos de las demás personas que no participan de las protestas (derechos al trabajo, a la salud, a la libre locomoción, a la vida digna, etc.) sugiere que en un punto determinado debe ser procedente que las autoridades disuelvan las manifestaciones. Sin embargo, el inciso 4° del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016 faculta a las autoridades para dispersar una manifestación simplemente cuando ella genere alteraciones a la convivencia. En otras palabras, las autoridades estarán *siempre* facultadas para disolver todas las manifestaciones, pues, como explicamos, el ejercicio de este derecho, para que efectivamente sean escuchados los reclamos y demandas allí expresadas, conlleva la generación de algo de incomodidad y molestia en la sociedad en general.

En definitiva, el inciso 4° del artículo 53 demandado lesiona el núcleo esencial del derecho constitucional de reunión y manifestación consagrado en el artículo 37 superior, lo que lo hace inconstitucional.

---

<sup>72</sup> De acuerdo con el Barómetro de las Américas, en Colombia el promedio de los niveles de confianza en los partidos políticos desde el 2004 hasta el 2015 es de 29.7 puntos en una escala de 0 (nada de confianza) a 100 (mucho confianza). Es importante resaltar que los partidos políticos reciben el menor nivel de confianza entre todas las instituciones políticas y de la sociedad por las que la encuesta del Barómetro de las Américas indaga. Al respecto, ver García Sánchez, Miguel; Montalvo, Jorge Daniel; y Seligson, Mitchell (editores). *Cultura política de la democracia en Colombia, 2015. Actitudes democráticas en zonas de consolidación territorial*, pp. 19-20. Disponible en <http://www.vanderbilt.edu/lapop/colombia/Colombia-Informe-Especial-2015-070915-W.pdf>

<sup>73</sup> Nietzsche, Friedrich. *Humano, demasiado humano*. Madrid: Editorial Edaf, 1984.

Pese a esta inconstitucionalidad, la norma tiene un entendimiento que se ajusta a la Constitución. Si la facultad de disolver una reunión o manifestación pública obedece a la necesidad de salvaguardar los derechos del resto de la sociedad y a la exigencia constitucional de armonizar estos derechos con el derecho de reunión y manifestación pública, la Corte Constitucional debe condicionar la constitucionalidad de la disposición acusada.

Fundados en el principio de igualdad material del artículo 13 de la Carta que ordena adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados para lograr que la igualdad sea real y efectiva, proponemos a la Corte adoptar un *test* que sea útil para definir en qué momento es constitucional y en qué momento aún no es constitucional que se disuelva una reunión o manifestación. Roberto Gargarella, con base en el caso *New York Times vs. Sullivan* de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, señala que para la disolución de manifestaciones se deben tener en cuenta dos criterios<sup>74</sup>. El primero, que lo llama principio de distancia deliberativa, implica que se debe ser más deferente frente a las protestas de los grupos poblacionales que no tienen acceso a otros medios para expresar sus reclamos. Mientras más marginado el grupo del debate público, mayor protección se le debe dar a su protesta. No es lo mismo entonces una protesta de pueblos indígenas que una protesta de un partido político mayoritario que cuenta con todas las posibilidades de acceder a medios de comunicación para expresar sus reclamos. El segundo principio es llamado por Gargarella como el principio de violaciones sistemáticas. Según este principio, más deferencia merecen las protestas de los segmentos de la población que han enfrentado grandes privaciones de derechos durante largos periodos de tiempo que las protestas de otros sectores. Así que no es lo mismo la protesta de unos campesinos que la protesta de un gremio empresarial. Por supuesto que la aplicación de estos principios no lleva a sostener que solo unas poblaciones puedan manifestarse y otras no. Todos los miembros de la sociedad pueden reunirse y manifestarse. La utilidad de estos principios radica en que su aplicación permite definir cuándo es constitucional disolver una manifestación. Además de estos principios, la facultad de disolver una protesta debe responder no a una simple alteración de la convivencia sino que ella debe ser cualificada como grave, de suerte que se maximice la protección al derecho de reunión y manifestación pública.

Imaginemos un caso que pueda servir de guía para ejemplificar la aplicación de estos principios. El bloqueo de vías arteria por parte de un gremio de transportadores para exigir mejores pagos por su labor produce claras incomodidades en el resto de la población. Pero este no es argumento suficiente para que las autoridades puedan disolver la protesta porque el núcleo esencial del derecho de reunión y manifestación pública contiene la posibilidad de generar incomodidades razonables como estrategia para transmitir mensajes de manera más efectiva. Situación diferente es que el bloqueo de vías lleve varias semanas, las cuales han sido suficientes para que el Estado escuche sus reclamos y para que haya estado dispuesto a negociar con los manifestantes. Si a lo anterior se suma que los transportadores son un gremio fuerte y poderoso, no marginado del debate público, con acceso a muchos canales de expresión y que las consecuencias negativas del bloqueo de vías en terceras personas es

---

<sup>74</sup> Gargarella, Roberto. Un diálogo sobre la Ley y la protesta social. En *Revista Derecho PUCP*. Núm. 61, pp. 19-50, 2008.

grave, es constitucionalmente legítimo disolver la manifestación para rehabilitar el funcionamiento de las vías.

En suma, la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad condicionada del inciso 4° del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016 en el entendido de que las alteraciones a la convivencia que facultan a las autoridades para disolver una reunión o manifestación deben ser graves, además que las autoridades deben evaluar esta facultad a contraluz de los principios de distancia deliberativa y de violaciones sistemáticas.

## **4.2 SEGUNDO ARGUMENTO**

### **La actuación de la fuerza pública en la disolución de reuniones o manifestaciones debe garantizar un manejo adecuado de multitudes para salvaguardar la integridad personal de los manifestantes.**

La disolución de una reunión o manifestación pública entraña no solo el riesgo de violar los derechos de reunión y la libertad de expresión (artículos 20 y 37 de la Constitución), sino también el riesgo de vulnerar la integridad física de los participantes de una protesta (artículos 11 y 49 de la Constitución), ya que al disolver una reunión se corre el peligro de intensificar las tensiones entre los participantes y la fuerza pública, pues en el fondo de muchas protestas hay una demostración de fuerzas que determina cómo se da el proceso de negociación entre el Estado o la persona frente a la cual se protesta y los manifestantes. En una investigación coordinada por Fernando Calderón se hace hincapié en que “[e]l proceso de negociación –a través del cual las partes involucradas en el conflicto intercambian soluciones a diversos problemas-, no solo se encara cuando una de las partes demuestra, ejerciendo violencia sobre la otra, que es más poderosa. Para mostrar cuál es su grado de poder, cada una de las partes intentará conseguir los mejores resultados posibles, para lo que recurre al uso de los instrumentos de mayor presión sobre la otra, como por ejemplo, realizar bloqueos y hacer barricadas (en el caso de las organizaciones populares), o sacar tanques militares a las calles y reprimir físicamente (en el caso del Estado, poseedor del uso ‘legítimo’ de la violencia)”<sup>75</sup>.

La amenaza a los derechos de reunión, libertad de expresión e integridad física que se puede causar con la disolución de una manifestación puede reducirse de una manera constitucionalmente adecuada si se adopta un procedimiento. Como lo subraya el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, interpretando diversos instrumentos de derecho internacional, “solo debe recurrirse a esa medida cuando sea estrictamente inevitable. Por ejemplo, puede considerarse la posibilidad de dispersar a la multitud cuando se observe un nivel importante y generalizado de violencia que represente una amenaza inminente para la seguridad física o los bienes materiales, siempre y cuando los agentes del orden hayan adoptado todas las medidas razonables para facilitar la reunión y proteger a los participantes contra todo daño. Antes de plantearse la dispersión, las fuerzas de seguridad deben tratar de identificar a las personas violentas y aislarlas del resto de los participantes en la reunión, y distinguir entre las personas que actúan con violencia y el resto de los

---

<sup>75</sup> *La protesta social en América Latina*. Coordinado por Fernando Calderón. Primera edición. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012, p. 46.

participantes. Ello puede permitir que siga celebrándose la reunión”<sup>76</sup>. Agrega el Consejo de Derechos Humanos que “[s]olo deberían estar facultadas para ordenar una disolución las autoridades gubernamentales o los funcionarios de alto rango que dispongan de información suficiente y exacta sobre la situación que se está desarrollando sobre el terreno. Si se estima necesario proceder a la disolución, debería informarse de forma clara y audible a los participantes en la reunión de esa decisión y concedérseles un tiempo razonable para que se dispersen voluntariamente. Solo si los participantes no se dispersan podrán intervenir los agentes del orden a tal efecto”<sup>77</sup>.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad condicionada del inciso 4° del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016 en el entendido de que la facultad de dispersar una reunión o manifestación pública es el último recurso del que disponen las autoridades, luego antes deben agotar otros mecanismos, como aislar a las personas violentas o informar sobre la decisión de disolver la protesta para que los participantes tengan la oportunidad de dispersarse voluntariamente.

### **III. SOLICITUDES**

#### **PRINCIPALES**

1. Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del inciso primero del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, que contempla el traslado por protección en los casos de riñas, por contrariar los principios de reserva judicial y libertad personal (Art. 28 C.P.)
2. Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del párrafo 1° 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 violar el principio de cosa juzgada material (Art. 243 C.P.)
3. Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD de la expresión “*lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal*” del párrafo segundo del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, por resultar desproporcional y violatoria del derecho a la libertad personal (Art. 28 C.P.).
4. Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del numeral 1 y el párrafo 3 del artículo 39 del Código de Policía por vulneración del principio de interés superior del menor (Art. 44 C.P.) y la Convención sobre los Derechos de los Niños.
5. Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del párrafo 3° del artículo 41 del Código de Policía por desconocimiento de la cosa juzgada material (Art. 243 de C.P.) y el principio de autonomía personal frente a tratamientos de salud (Art. 16 C.P.)

---

<sup>76</sup> Consejo de Derechos Humanos. “Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones”, A/HRC/31/66. párr. 61.

<sup>77</sup> Consejo de Derechos Humanos. “Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones”, A/HRC/31/66. párr. 63.

6. Declarar la CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA del inciso 4° del artículo 53 del Código de Policía en el entendido de que las *alteraciones a la convivencia* que facultan a las autoridades para disolver una reunión o manifestación deben ser graves. Y la facultad de dispersar una reunión o manifestación pública debe ser *el último recurso del que disponen las autoridades*.

### **SUBSIDIARIA**

De considerarse constitucional la expresión “*lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal*”, se solicita:

7. Declarar la CONSTITUCIONALIDAD de los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 CONDICIONADA al cumplimiento de las siguientes garantías: (i) Posibilidad de interrumpir la medida cuando cese la alteración, incluso antes de las 12 horas; (ii) Separación de las personas trasladadas en razón a su género; (iii) Prohibición de concentrar a los trasladados en el mismo lugar con quienes cometieron o son sospechosos de haber cometido delitos; (iv) Control efectivo del superior jerárquico y del Ministerio Público, a través de presencia permanente; (v) Deber de informar al trasladado sobre las condiciones del traslado, previo o al momento de aplicación de la medida; (vi) Deber de facilitar la comunicación externa del trasladado, en todo momento; (vii) Prohibición de ser sometido a tortura, tratos crueles e inhumanos, previo y durante el procedimiento del traslado; (viii) Derecho a ser asistido por un abogado en todo momento; (ix) Derecho de *habeas corpus* para proteger el derecho a la libertad e integridad personal; (x) prohibición explícita de usar *cráterios sospechosos de discriminación* y la inclusión de variables estadísticas en relación con los grupos históricamente discriminados y socialmente vulnerables que ayuden a un control de legalidad posterior de la actuación.

**Atentamente,**

César Rodríguez Garavito  
Director de Dejusticia

Mauricio Albarracín Caballero  
Investigador de Dejusticia

Sebastián Lalinde Ordóñez  
Investigador de Dejusticia

Maryluz Barragán González  
Investigadora de Dejusticia