

Sentencia C-281/17

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición por ausencia de cargos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de claridad y suficiencia en los cargos

CONVIVENCIA CIUDADANA-Paradigma de la actividad de policía

El nuevo Código de Policía, además de ajustar estas normas al marco constitucional, busca establecer un nuevo paradigma de la actividad de policía, en el cual el concepto de referencia de esta actividad ya no es el antiguo orden público sino la convivencia ciudadana. El giro lingüístico indica un giro en la forma de concebir la relación entre la ciudadanía y las autoridades de policía, donde la imposición de órdenes da lugar a la mediación, a la conciliación y a mecanismos dirigidos a mantener y restablecer el tejido social. A este cambio en la concepción de la actividad de policía lo acompañan cambios en el lenguaje legislativo que se utiliza para regularla. Así, el Código de Policía ya no habla de contravenciones y sanciones, sino de comportamientos contrarios a la convivencia y medidas correctivas. Este lenguaje legislativo enfatiza que las autoridades de policía dirigen su actuación a restablecer la convivencia y, ante todo, a prevenir el escalamiento de los conflictos sociales a escenarios judiciales e incluso a la violencia.

DEBIDO PROCESO EN LOS PROCESOS DE POLICIA-Aplicación

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN MATERIA POLICIVA-Contenido

La actividad de policía es una actividad administrativa que conlleva la imposición de cargas a los ciudadanos. Son cargas que pueden ser legítimas, que pueden tener un carácter preventivo y que pueden buscar la convivencia, pero en todo caso son cargas impuestas

unilateralmente por el Estado, que pueden entrar en tensión con ámbitos íntimos y vitales de la existencia humana. Por ese motivo, considera la Corte que en todas las actuaciones previstas por el nuevo Código de Policía deben respetarse las garantías del debido proceso administrativo.

ACTIVIDAD DE POLICIA-Concepto

La actividad de policía, independientemente de los nombres que se usen para designar sus distintos componentes—como comportamiento contrario a la convivencia, medida correctiva o medio de policía—, es una actividad de la autoridad capaz de afectar los derechos fundamentales de toda persona, y por tanto, está regida por el derecho y sujeta al debido proceso. De igual forma, aunque las medidas correctivas son prospectivas y buscan mantener la convivencia más que castigar al ciudadano, estas son sanciones en estricto sentido jurídico y constitucional. De esta forma, en su imposición se debe respetar el debido proceso aplicable a todas las demás formas de derecho administrativo sancionador y en la descripción de los comportamientos que dan lugar a su imposición se debe observar el principio de legalidad, con las particularidades y la flexibilidad propia, también, del derecho administrativo sancionador

ACTIVIDAD DE POLICIA-Finalidad

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Jurisprudencia constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA-Condiciones para que proceda

PODER DE POLICIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Regulaciones normativas sometidas a límites

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-No configuración del cargo

La Corte concluye que el cargo de omisión legislativa relativa propuesto por los demandantes no cumple los elementos (ii), (iv) y (v) del juicio de omisión legislativa relativa establecido por la jurisprudencia. No se cumple el elemento (ii), pues la norma demandada no omite un

ingrediente que “de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta”. No se cumple el elemento (iv), pues la Corte no pudo constatar una “desigualdad negativa”. Tampoco se cumple el elemento (v) al no demostrarse el “incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”. La Corte declarará exequible el artículo 55, pero exclusivamente frente al cargo de omisión legislativa relativa por la ausencia de una sanción

DERECHO DE REUNION, MANIFESTACION Y PROTESTA-Condiciones para su limitación

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA-Carácter fundamental

DERECHO DE REUNION-Exigencia de aviso previo para la realización de reuniones y desfiles públicos/JUICIO DE RAZONABILIDAD-Aplicación

La Corte considera que el aviso previo, en principio, no es un medio prohibido para limitar el derecho de reunión y manifestación, siempre que esté concebido con fines de información y no de autorización. En estos casos, para evaluar la constitucionalidad de las distintas características del aviso previo, la Corte debe aplicar un juicio intermedio de razonabilidad, ya que se trata de una afectación de un derecho fundamental que “no establece una clasificación sospechosa, no recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución, no representa prima facie una grave afectación un derecho constitucional fundamental ni mucho menos aún crea un privilegio”. En este sentido, los elementos de un aviso previo, concebido con fines de información, deben ser buscar un fin “constitucionalmente importante” y el medio usado debe ser “efectivamente conducente” para el fin buscado

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Condiciones y limitaciones

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Exigencias

FUNCION LEGISLATIVA-Relevancia e implicaciones del requisito de precisión

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Límites que imponen a la libertad de configuración legislativa

La Corte considera en esta oportunidad que las limitaciones legislativas al derecho a la

reunión y manifestación pública y pacífica, así como las que se establezcan respecto de la libertad personal (...), deben contar con un alto grado de precisión, equivalente al de las normas penales. Lo anterior se debe a que la reserva legal en estos casos, la cual se establece de manera expresa y exclusiva en la Constitución, excluye por completo el ejercicio de discrecionalidad por parte de las autoridades administrativas, algo que no ocurre en otros ámbitos de la regulación de la convivencia ciudadana, donde podría afirmarse que la Constitución permite el ejercicio de un margen de apreciación razonable por las autoridades de policía. La importancia de la libertad para un Estado Social de Derecho es fundamental, tanto en sus posibilidades individuales como en sus dimensiones conjuntas de reunión. La protección del derecho de reunión, como se dijo, es una protección de la democracia.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Indeterminación insuperable en la descripción

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Pilares de la democracia participativa/DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION EN ESPACIO PUBLICO-Naturaleza del aviso/DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Condiciones y limitaciones

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Facultades estatales para el ejercicio de atribuciones en materia policiva

INTEGRACION NORMATIVA-Supuestos

INTEGRACION NORMATIVA-Improcedencia para el caso

NORMA DEL CODIGO NACIONAL DE POLICIA QUE FACULTA A LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA LA DISOLUCION DE MANIFESTACIONES QUE ALTEREN LA CONVIVENCIA-Exequibilidad condicionada

En aplicación del principio de conservación del derecho, se declarará la constitucionalidad condicionada, estableciendo requisitos precisos para la disolución de las manifestaciones. En ese sentido, la norma será declarada exequible en el entendido de que (i) las alteraciones deberán ser graves e inminentes y (ii) no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica

EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Justificación

NORMA ACUSADA-Contenido y alcance

NORMA EN BLANCO-Validez constitucional

AUTORIDAD AMBIENTAL-Competencia

MEDIO AMBIENTE-Protección de áreas de especial importancia ecológica

Aunque la norma no señala expresamente el criterio para autorizar o desautorizar una reunión, para la Corte es claro que el criterio debe ser la preservación del ecosistema de acuerdo con las normas que rigen el tránsito y la permanencia de las personas en cada zona de cada una de estas áreas. Los requisitos para cada tipo de zona son distintos, por lo cual es probable que para ciertas zonas, como la zona primitiva o la zona intangible de los parques nacionales naturales, no se concedan autorizaciones, mientras que para otras, como la zona de alta densidad de uso o la de recreación general exterior, se concedan algunas autorizaciones. La norma no se pronuncia sobre cada una de estas especificidades, pues en este tema difiere a la normatividad ambiental. Lo que es claro es que la decisión de autorizar o no una reunión no puede ser discrecional, sino que dependerá en cada caso del contenido de la norma ambiental relevante con el propósito de proteger los ecosistemas

TEST ESTRICTO DE RAZONABILIDAD-Alcance

La norma, por otra parte, supera el juicio estricto de razonabilidad. Por una parte, el fin perseguido por la norma es constitucionalmente imperioso, pues se dirige a proteger el medio ambiente frente a la posibilidad de aglomeraciones masivas en ecosistemas que no están preparados para soportarlas. Por otra parte, el medio utilizado no se encuentra en sí mismo prohibido. La Corte considera que un condicionamiento sobre el lugar en el que se puede realizar una reunión o manifestación no es, por sí solo, contrario a la Constitución Política. En relación con la libertad de expresión, la Corte ha admitido que el Estado imponga restricciones razonables de tiempo, modo y lugar que no recaigan sobre el contenido mismo del mensaje. Lo mismo debe decirse del derecho de reunión y manifestación, el cual puede limitarse mediante restricciones razonables al lugar, al tiempo o al modo de realización, siempre que no se limite el contenido de la manifestación y se cumplan los demás requisitos del juicio estricto de proporcionalidad

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Definición

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Tratados que reconocen y desarrollan los mandatos imperativos

PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Alcance

PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO HUMANITARIO-No se puede involucrar a la población civil

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Aplicación y objetivo/CONFLICTO ARMADO-Concepto amplio

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL-Instrumentos exigen que conflicto armado reúna determinadas características para ser aplicado/CONFLICTO ARMADO-Aplicación de límites constitucionales y normas humanitarias

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Aplicación del principio de distinción

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Reglas están incorporadas al derecho interno

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Obligatoriedad/DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Protección de la población civil

La Corte afirmó que “en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetados no sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuáles su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana.”(...) Sin embargo es necesario aclarar que la aplicación incondicionada del Derecho Internacional Humanitario aplica exclusivamente frente a los contenidos del mismo que ofrecen una mayor protección a la población civil. Esa es la racionalidad detrás del artículo 214, el cual se dirigió a asegurar que ni siquiera en estados de excepción, donde se ponen en suspenso algunos aspectos de la institucionalidad cotidiana, se dejara de observar lo que la Corte denominó el “catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto”

PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Faceta prohibitiva y permisiva

El principio de distinción tiene una faceta prohibitiva que obliga al Estado a respetar la vida de las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades, y a abstenerse de involucrar a la población civil en las hostilidades, aun en casos de conflicto armado. Esta faceta prohibitiva se debe aplicar en todo caso, como lo ordena el artículo 214 de la Constitución, pues forma parte del catálogo ético mínimo que se aplica tanto en tiempos de paz como en situaciones de conflicto. Pero este principio también tiene una faceta permisiva, que permite, solo en situaciones objetivamente relacionadas con el conflicto, atacar a personas que no son civiles o que aun siendo civiles han perdido la protección del Derecho Internacional Humanitario por participar directamente en las hostilidades. Dicha faceta permisiva es de aplicación restrictiva, requiere una verificación previa de las condiciones de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, una determinación a tal efecto por parte del Presidente de la República y una autorización por los más altos estamentos del mando militar

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Absoluta prohibición del uso de la fuerza letal

La Corte considera que las reuniones y manifestaciones reguladas por el Código de Policía, tal como se encuentran definidas y previstas en ese cuerpo normativo, no reúnen las condiciones para la aplicación del principio de distinción regulado por el Derecho Internacional Humanitario. Independientemente de la autoridad que se encargue de realizar operaciones de control, contención o garantía de la realización de las movilizaciones terrestres, para dicha autoridad no cabe distinguir entre combatientes y civiles, pues en una reunión o manifestación pública y pacífica, todos los participantes son civiles y el uso de la fuerza letal está absolutamente prohibido

PRINCIPIO DE SUPREMACIA DEL PODER CIVIL SOBRE EL MILITAR

POLICIA NACIONAL-Naturaleza civil/POLICIA NACIONAL-Función preventiva

FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Distinción en estructura y organización

POLICIA NACIONAL-Subordinación al Ministerio de Defensa/FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Distinción en funciones

La Corte ha reconocido la existencia de “una especie de “zona gris” o “fronteriza” en la cual se superponen los criterios de seguridad y defensa”, la cual ha permitido constitucionalmente la asignación de funciones de defensa a la Policía Nacional y su subordinación al Ministerio de Defensa. Dicha “zona gris”, sin embargo, no ha sido invocada por la Corte para permitir una superposición a la inversa, en que las Fuerzas Militares asumen funciones de policía. Por el contrario, la Corte considera que de acuerdo con el principio de supremacía del poder civil y según el reparto de competencias establecido en la Constitución, las Fuerzas Militares no tienen la facultad de ejercer funciones de seguridad ciudadana y el Congreso no tiene la competencia para otorgarles esas funciones.

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Aspectos en que se establece regímenes comunes

REUNIONES, MANIFESTACIONES Y PROTESTAS-Límites relacionados con la intervención de la Policía/POLICIA NACIONAL-Función de protección del orden público

DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL-Necesidad de reconocer “super protección” constitucional

La Corte resalta que la protesta social por sí sola no representa una amenaza contra el orden constitucional ni contra la soberanía nacional. Por el contrario, es un derecho fundamental que debe ser protegido en todo momento por las autoridades

FUERZAS MILITARES-Finalidad/FUERZAS MILITARES-Características especiales de las funciones

La misión constitucional de las Fuerzas Militares incluye la protección de la población civil contra amenazas y ataques de grupos armados. En ese sentido, las Fuerzas Militares, en determinadas circunstancias excepcionales, podrían eventualmente participar en operativos que permitieran realizar las movilizaciones sociales, removiendo los obstáculos externos para llevarlas a cabo

FUERZAS MILITARES-No intervención en operativos de control de movilizaciones sociales

La Corte considera entonces que las Fuerzas Militares tienen constitucionalmente prohibido

intervenir en operativos de control y de contención, los cuales eventualmente pueden implicar el uso de la fuerza contra quienes realizan la movilización social terrestre. Considera también que sí tienen permitido, sujeto a una autorización constitucional o legal adicional, intervenir en operativos de garantía de realización, en cuanto estos implican remover los obstáculos externos para llevar a cabo una movilización social terrestre, siempre que esta actividad esté relacionada con su misión fundamental de defensa nacional.

LIBERTAD PERSONAL-Consagración constitucional/PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL EN PRIVACION DE LIBERTAD-Alcance

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Modalidades/CAPTURA EN FLAGRANCIA-Consagración constitucional/CAPTURA EXCEPCIONAL POR LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Vigencia precaria/RETENCION TRANSITORIA EN ESTACION DE POLICIA-Idoneidad

RETENCION TRANSITORIA-Jurisprudencia constitucional

DETENCION PREVENTIVA-Condiciones constitucionales

RETENCION ADMINISTRATIVA-Finalidad preventiva

LIBERTAD PERSONAL-Garantías que deben rodearla

TRASLADO POR PROTECCION-Definición/TRASLADO PARA PROCEDIMIENTO POLICIVO-Definición

Se trata de posibilidades excepcionales y transitorias de privación de la libertad, por parte del personal uniformado de la Policía Nacional, para prevenir violaciones de los derechos fundamentales.

MEDIDA CORRECTIVA Y MEDIO DE POLICIA-Diferencias

La privación de la libertad ya no se prevé como medida correctiva, es decir que no se concibe como la reacción de las autoridades de policía a una infracción de la ley. En el nuevo Código se trata de un medio de policía, destinado exclusivamente a permitir “el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía”. Esta diferencia entre medida correctiva y medio de policía no es un simple giro semántico. Se trata de una nueva conceptualización de la

figura que ya no se establece como reacción automática a ciertos comportamientos, sino como un instrumento excepcional al alcance de las autoridades de policía

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PRIVACION DE LA LIBERTAD-Alcance

TRASLADO POR PROTECCION-Causales de procedencia

TRASLADO POR PROTECCION-Facultad de privar a las personas de su libertad

La Corte entonces declarará inexecutable el párrafo 1º por violación del principio de legalidad. Con esto, la Corte reitera que el personal uniformado de la Policía Nacional no tiene la potestad legal de privar a las personas de su libertad por disenter de la actividad de policía ni por “irrespetar a la autoridad”

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PRIVACION DE LA LIBERTAD-Observancia de criterios de razonabilidad y proporcionalidad

TRASLADO POR PROTECCION-Finalidad Preventiva

La finalidad buscada, sin embargo, se debe auscultar no solamente en la declaración que la norma hace sobre su propósito sino también en la estructura misma de la norma. En este sentido la Corte constata que las causales previstas, los requisitos estrictos de necesidad, las condiciones procedimentales previas y las exigencias relacionadas con los centros asistenciales o de protección, evidencian una finalidad preventiva y no sancionatoria. Esta finalidad, observa la Corte, debe ser observada no solo en la norma sino en su aplicación concreta. La única finalidad permisible de medidas como el traslado por protección es la protección de derechos. Esta no admite otros fines más amplios como puede ser, por ejemplo, la protección en abstracto del orden público. Dichas finalidades permiten el uso de medios distintos como la aplicación de medidas correctivas, pero no la privación de la libertad de las personas

INTENSIDAD DEL JUICIO DE RAZONABILIDAD A APLICAR-Proporcionalidad entre el medio y el fin buscado por la medida

TEST DE RAZONABILIDAD-Subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta

TRASLADO POR PROTECCION-Debido proceso

DEBIDO PROCESO-Garantías

TRASLADO POR PROTECCION-Alcance

La Corte declarará un condicionamiento en tres partes. En primer lugar, la norma será declarada exequible en el entendido de que el traslado por protección “a un lugar destinado para tal fin”, es decir, en todos los casos en que la persona no sea entregada a los parientes, o sea trasladada a un centro de salud o a su domicilio, solo se podrá aplicar en los municipios que cuenten con los lugares adecuados de atención y protección de personas trasladadas. El Gobierno Nacional cuenta con la facultad legal para expedir lineamientos para la operación de estos lugares. Las personas no pueden ser trasladadas por la Policía Nacional a lugares que no cumplan con estos lineamientos, por lo cual esta medida no podrá aplicarse en los municipios que no cuenten con lugares adecuados. En la reglamentación de los lineamientos, el Gobierno Nacional deberá tener en cuenta que los lugares destinados para el traslado por protección deben cumplir con su finalidad exclusivamente protectora y no sancionatoria. No son cárceles, ni centros de detención. En segundo lugar, se dispondrá que en el informe escrito exigido por el parágrafo 3º se incluya una relación de los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal invocada. Con esto se provee una garantía posterior del debido proceso, pues permite a la persona trasladada controvertir ante las autoridades de policía, así como las autoridades judiciales y disciplinarias, la legalidad de la orden de traslado. En tercer lugar, se dispondrá que la persona podrá solicitar la cesación del traslado al superior jerárquico que haya recibido el informe, con lo cual se garantiza una doble instancia administrativa en la aplicación de esta medida

TRASLADO POR PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Alcance

La Corte considera que la posibilidad de trasladar a niños, niñas y adolescentes no es en sí misma inconstitucional, siempre que esté rodeada de las garantías previstas en el ordenamiento jurídico para la protección y el desarrollo armónico e integral de las personas menores de edad. En ese sentido, la única interpretación constitucionalmente admisible de la norma es que esta simplemente reitera la Ley 1098 de 2006 en relación con el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, o las normas que en el futuro la modifiquen,

la remplacen o la complementen. La norma no es un procedimiento distinto o adicional, y no habilita a las autoridades de policía para detener a los menores sin el lleno de los requisitos del Código de la Infancia y la Adolescencia. La Corte entonces declarará exequible la norma en el entendido de que dicha función debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas aplicables del Sistema Nacional de Bienestar Familiar

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-No por ello son sujetos discriminados

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Prevalencia de los derechos

TRASLADO POR PROTECCION DE HABITANTES DE CALLE-Alcance

El traslado por protección de habitantes de calle regulado en el artículo 43, parágrafo 1º, del Código de Policía es inconstitucional por establecer una discriminación injustificada contra los habitantes de calle, pues no hay razón para regular de manera distinta y más desfavorable el traslado por protección de estas personas, respecto del traslado que se realice sobre otras personas que no habitan en la calle

Referencia: Expediente D-11670

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39, numeral 1 y parágrafo 3, 41, parágrafo 3, 53 (parcial), 55, 56 (parcial), 103 (parcial), 149 (parcial), 155, 157 y 205, numeral 12, de la Ley 1801 de 2006 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Actores: Alirio Uribe Muñoz, Ángela María Robledo Gómez, Gustavo Adolfo Gallón Giraldo, Oscar Ospina Quintero, Alexander López Maya, Alberto de Jesús Yepes Palacio y Jomary Ortegón Osorio.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos, en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz, Ángela María Robledo Gómez, Gustavo Adolfo Gallón Giraldo, Oscar Ospina Quintero, Alexander López Maya, Alberto de Jesús Yepes Palacio y Jomary Ortegón Osorio demandaron los artículos 39, numeral 1 y parágrafo 3, 41, parágrafo 3, 53 (parcial), 55, 56 (parcial), 103

(parcial), 149 (parcial), 155, 157 y 205, numeral 12, de la Ley 1801 de 2006 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”. La demanda fue radicada con el número D-11670.

Dada la extensión y la diversidad de los cargos presentados contra las distintas normas de la Ley 1801 de 2016, la Corte en este caso primero hará un resumen general de los cargos y de las intervenciones. Posteriormente, en las consideraciones y respecto de cada cargo, la Corte transcribirá las normas demandadas y detallará los argumentos de los demandantes, al igual que lo hará con los de los intervinientes y del Ministerio Público, antes de abordar los problemas jurídicos.

II. NORMAS DEMANDADAS Y DEMANDA

El texto de las normas demandadas es el siguiente. Cuando la acción de inconstitucionalidad presentada es parcial, se subrayan las expresiones demandadas.

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

[...]

Artículo 39. Prohibiciones a niños, niñas y adolescentes. Además de los comportamientos prohibidos en el presente Código y en las normas vigentes, se prohíbe a niños, niñas y adolescentes:

1. Comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas o tóxicas, alcohólicas o demás sustancias estimulantes que puedan afectar su salud o que produzcan dependencia, que estén restringidas para menores de edad.

Parágrafo 1°. A quien incurra en el comportamiento antes señalado se le aplicará la siguiente medida correctiva: Para los menores de 16 años, amonestación; para los mayores de 16 años, participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

Parágrafo 3°. Las administraciones municipales o distritales determinarán los sitios adecuados a los que se podrán trasladar los niños, niñas y adolescentes que incurran en el comportamiento señalado en el presente artículo, para su protección e imposición de la medida correctiva correspondiente.

[...]

Artículo 41. Atención Integral a la Población Habitante de y en Calle. De conformidad a la Ley 1641 de 2013, establézcase un modelo de atención integral por ciclo vital y diferencial a la población habitante de y en calle, orientada a promover, prevenir, atender, proteger y restablecer derechos, modelo que tendrá como principios la igualdad, diversidad, equidad, universalidad y reconocimiento del individuo, la familia y la comunidad como sujetos de atención y que procure el diálogo y reconocimiento de realidades sociales del territorio y contribuya al bienestar y desarrollo integral del ser.

Parágrafo 1°. Con base en el marco conceptual de la Ley 1641 de 2013 y en la caracterización cuantitativa y cualitativa que las entidades territoriales realicen, el modelo de atención integral que contemplará las metodologías de intervención, procedimientos, rutas de atención y servicios requeridos; así mismo, tendrá como ejes la atención psicosocial, la formación y capacitación, gestión de oportunidades, movilización social y reconstrucción de redes, todo ello orientado a la reincorporación responsable, digna y sostenible de los habitantes de y en calle, a sus familias y a la sociedad.

Parágrafo 2°. Para establecer los alcances y resultados del modelo de atención integral, las entidades territoriales serán autónomas en definir los servicios integrales requeridos de acuerdo a los lineamientos que dicte el Ministerio de Salud y teniendo en cuenta la caracterización poblacional de cada municipio. Los entes territoriales deberán definir los equipos interdisciplinarios necesarios y pertinentes, que faciliten en el tiempo y de manera integral la intervención oportuna para el restablecimiento de los derechos de los habitantes de y en calle.

Parágrafo 3°. 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 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.

[...]

Artículo 53. Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público. Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo.

Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas.

Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado.

Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta.

Parágrafo 1º. Las reuniones y manifestaciones espontáneas de una parte de la población no se considerarán por sí mismas como alteraciones a la convivencia.

Parágrafo 2º. El que irrespete las manifestaciones y reuniones de las personas en el espacio público, en razón a su etnia, raza, edad, género, orientación sexual, creencias religiosas,

preferencias políticas y apariencia personal, será objeto de aplicación de medida correctiva correspondiente a Multa General Tipo 4.

[...]

Artículo 55. Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados. Con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica.

[...]

Artículo 56. Actuación de la Fuerza Pública en las movilizaciones terrestres. De conformidad con los estándares internacionales, es función de la Policía garantizar los derechos de toda la ciudadanía que interviene directa o indirectamente en el ejercicio de la movilización. El uso de la fuerza debe ser considerado siempre el último recurso en la intervención de las movilizaciones.

La actuación de la Policía Nacional deberá ser desarrollada en todo momento mediante personal y equipos identificados de tal manera que dicha identificación resulte visible sin dificultades. La fuerza disponible deberá estar ubicada de manera que su actuación pueda hacerse de forma oportuna, pero sin afectar el desarrollo de la movilización que se haga de conformidad con las normas de convivencia.

Las Fuerzas Militares no podrán intervenir en el desarrollo de operativos de control, contención o garantía de la realización de las movilizaciones sociales terrestres, salvo los casos en los que excepcionalmente los autoriza la Constitución y la ley.

[...]

Artículo 103. Comportamientos que afectan las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) y áreas de especial importancia ecológica. Los siguientes comportamientos afectan las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) y áreas de especial importancia ecológica y por lo tanto no se deben efectuar:

[...]

9. Promover, realizar o participar en reuniones o actividades que involucren aglomeración de público no autorizadas por la autoridad ambiental.

[...]

[...]

Numeral 9

Multa General tipo 4; Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas.

[...]

[...]

Artículo 149. Medios de Policía. Los medios de Policía son los instrumentos jurídicos con que cuentan las autoridades competentes para el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía, así como para la imposición de las medidas correctivas contempladas en este Código.

[...]

Los medios materiales son el conjunto de instrumentos utilizados para el desarrollo de la función y actividad de Policía.

Son medios materiales de Policía:

1. Traslado por protección.

[...]

Artículo 155. Traslado por protección. 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:

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, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

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.

Parágrafo 1°. 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.

Parágrafo 2°. 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 estos, 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.

En el centro asistencial o de protección deberá hacer presencia un representante del Ministerio Público.

Parágrafo 3°. 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.

Parágrafo 4°. 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.

Parágrafo 5°. 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 psicoactivas o tóxicas no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo 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.

[...]

Artículo 157. Traslado para procedimiento policivo. Como regla general, las medidas correctivas se aplicarán por la autoridad de Policía en el sitio en el que se sucede el motivo.

Las autoridades de Policía solo podrán realizar un traslado inmediato y temporal de la persona cuando sea necesario para realizar el proceso verbal inmediato, y no sea posible realizarlo en el sitio por razones no atribuibles a la autoridad de Policía.

El procedimiento se realizará inmediatamente y en ningún caso el tiempo de traslado o permanencia en el sitio al que es trasladada la persona podrá exceder de seis (6) horas, de conformidad con las exigencias de las distancias.

La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o a quien pueda asistirlo para informarle el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará.

Parágrafo. 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, la justificación del tiempo empleado para el traslado 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.

[...]

Artículo 205. Atribuciones del alcalde. Corresponde al alcalde:

[...]

12. Establecer, con el apoyo del Gobierno nacional, centros especiales o mecanismos de atención y protección de personas trasladadas o conducidas por el personal uniformado de la Policía y coordinar y desarrollar programas pedagógicos para la convivencia, de conformidad con los lineamientos que para tal efecto establezca el Gobierno nacional.”

Los accionantes agrupan las normas demandadas y los cargos de inconstitucionalidad en dos partes. En la primera parte formulan los cargos contra los artículos 53, 55, 56 y 103, numeral 9, los cuales establecen condiciones para reuniones y manifestaciones públicas, que en su criterio son contrarios a los artículos 29 y 37 de la Constitución Política, así como el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la segunda parte los demandantes afirman que los artículos 39, 41, 149, 155, 157 y 205, los cuales regulan el traslado por protección y el traslado para procedimiento policivo, violan los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución.

1.1. Los demandantes consideran que el artículo 53 del nuevo Código de Policía es parcialmente inconstitucional al exigir un aviso previo a las autoridades en el término de 48 horas. Señalan que es el mismo término que utilizaba el anterior Código de Policía, en 1970, en una época en que no existían las mismas facilidades de comunicación que las que existen en la actualidad. La decisión de mantener el mismo término, afirman, no se acompasa con la necesidad señalada por los autores del Código de actualizar las normas de policía al mundo moderno. Señalan que ese mismo artículo, al permitir a las autoridades disolver toda reunión y manifestación “que cause alteraciones a la convivencia”, vulnera la Constitución por restringir el núcleo esencial del derecho. Consideran que el término “convivencia” tiene un contenido muy amplio, por lo cual esta norma desconoce el principio de legalidad estricta. Esta circunstancia imposibilita la realización de un juicio estricto de proporcionalidad sobre la norma.

1.2. Consideran adicionalmente que el artículo 55 es inconstitucional por omisión, pues con esta norma el Congreso prohibió divulgar mensajes engañosos, hacer señalamientos falsos sobre las manifestaciones o deslegitimarlas por cualquier medio, pero no asignó una sanción para esa conducta. Esta omisión, sostienen, es contraria al artículo 2º de la Constitución. Piden entonces a la Corte que dicte una sentencia aditiva que contemple una sanción, la cual podría ser una Multa General tipo 4.

1.3. Señalan adicionalmente que el artículo 56 es inconstitucional al permitir a las Fuerzas Militares intervenir en operativos de control, contención o garantía de movilizaciones sociales terrestres. Para los demandantes, esta norma desconoce el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario y permite a las Fuerzas Militares suplantar en sus funciones a la Policía Nacional, de manera contraria a los artículos 214 y 218 de la Constitución.

1.4. Por último, afirman que el artículo 103, numeral 9, que exige un permiso de la autoridad ambiental para adelantar reuniones en áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, es una norma desproporcionada y con consecuencias adversas al ambiente. Afirman que la norma no es idónea ni necesaria para el logro del fin buscado, y además puede generar impactos sobre el ambiente, mayores a los que generan las aglomeraciones de personas.

2. Limitaciones a la libertad personal (artículos 39, 41, 149, 155, 157 y 205)

2.1. Los demandantes consideran que el traslado por protección regulado en los artículos 149, 155 y 205 es contraria a la Constitución. Dicen que vulnera el principio de legalidad y por lo tanto permite a las autoridades de policía privar a la gente de su libertad de manera discrecional. También señalan que la medida no contempla un procedimiento previo ni un recurso como lo exigió la sentencia C-720 de 2007. Realizan un juicio estricto de proporcionalidad y concluyen que la medida no contribuye efectivamente al fin legítimo que

se propone—que es la protección de la vida y la integridad de las personas en situaciones de riesgo—no es necesaria pues hay otros medios para lograr ese fin, y no es proporcional. Además indican que la medida es efectivamente una sanción, especialmente en los casos señalados en el párrafo 1º del artículo 155, razón adicional para declarar su inconstitucionalidad.

2.2. También piden declarar inconstitucional el numeral 1 del artículo 39 que, según los demandantes, permite a las autoridades de policía realizar un traslado por protección respecto de niños, niñas y adolescentes que comercialicen, distribuyan, tengan, almacenen, porten o consuman sustancias psicoactivas y otras sustancias. La norma, dicen, no establece los requisitos del traslado ni las condiciones que deben cumplir los centros para dicho traslado, lo cual crea una indefinición que pone en riesgo los derechos de los menores. Además, afirman, esta medida no supera un juicio estricto de proporcionalidad ya que no es idónea, no es necesaria y no es proporcional en estricto sentido.

2.3. También demandan el párrafo 3º del artículo 41 que ordena a la Policía Nacional trasladar a los habitantes de calle que se encuentren bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y generen alteración en la convivencia. Señalan que esta norma no supera un juicio estricto de proporcionalidad y además supone una carga discriminatoria contra los habitantes de calle. Afirman que la verdadera finalidad de la medida es alejar a los habitantes de calle de las calles y no garantizar adecuadamente sus derechos.

2.4. Por último solicitan que se declare inconstitucional el artículo 157 que prevé el traslado para procedimiento policivo. Sostienen que la medida no es necesaria pues existen otras medidas que pueden lograr el fin de imponer las medidas correctivas y que esta sacrifica de manera desproporcionada el derecho a la libertad personal.

III. INTERVENCIONES

1. Alcaldía Mayor de Bogotá

En términos generales, la Alcaldía Mayor de Bogotá presentó las siguientes consideraciones:

1.1. Argumenta que el término de 48 horas para el aviso previo hace parte del margen de configuración legislativa, y que tiene una finalidad legítima de informar a las autoridades para que faciliten las reuniones o manifestaciones. El plazo, según la Alcaldía Mayor, es razonable para que las autoridades de policía dispongan las condiciones de la ciudad para proteger los derechos de las personas. Resalta que una norma idéntica fue declarada exequible en la sentencia C-024 de 1994.

1.2. Respecto de la disolución de manifestaciones, señala que el Código prevé claramente cuáles son las alteraciones a la convivencia, razón por la cual se respeta el principio de legalidad.

1.3. En cuanto al artículo 55, considera que la omisión legislativa señalada por los demandantes no es relativa sino absoluta, pues el Código de Policía en ninguna de sus disposiciones contiene sanciones sino medidas correctivas para disuadir conductas que alteran la convivencia. Agrega que en todo caso la conducta no queda sin sanción si a la vez que esta se comete, se incurre en un delito o una falta disciplinaria.

1.4. La Alcaldía Mayor de Bogotá defiende el artículo 56 sobre la intervención de las Fuerzas Militares. Considera que dicha intervención es legítima si su objeto se limita a la defensa de

la independencia nacional, las instituciones políticas, la soberanía, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

1.5. También defiende el artículo 103 que exige autorización previa para las reuniones y manifestaciones en áreas protegidas. Considera que esta norma busca garantizar la protección del ambiente, es idónea para ese fin y es necesaria. Agrega que una eventual inexequibilidad impediría a las autoridades hacer efectivo el límite establecido en estas áreas por concepto de capacidad de carga y que existen otros lugares para hacer reuniones y manifestaciones sin comprometer la preservación del ambiente, que incluso podrían ser mejores para llamar la atención.

1.6. Respecto del traslado por protección, la Alcaldía Mayor de Bogotá sostiene que esta medida es constitucional por cuatro motivos. Primero, porque es una medida preventiva. Segundo, porque se trata de un medio de policía dirigido a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos. Tercero, porque no es una medida privativa de la libertad, y cuarto, porque supera un juicio de proporcionalidad. Afirma la Alcaldía que el traslado por protección tiene condiciones y procedimientos distintos a la retención transitoria regulada por el anterior Código de Policía y resalta los elementos de la nueva regulación que se ajustan a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Señala que en las normas demandadas se cumplen los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

1.7. Sobre el traslado de niños, niñas y adolescentes, la Alcaldía considera que la medida busca proteger a los menores de edad explotados por las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes y afirma que la norma es coherente con el Código de la Infancia y la Adolescencia, por lo cual el traslado debe cumplir con los requisitos señalados en ese Código.

1.8. Finalmente, en relación con el traslado de habitantes de calle, afirma la Alcaldía que la

norma atiende los lineamientos de las sentencias C-040 de 2006 y T-043 de 2015 que exigen que la retención se funde en el deber del Estado de proteger la vida del habitante de calle o de terceros.

2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicita declarar inexecutable los apartes demandados del artículo 39, sobre el traslado de niños, niñas y adolescentes, y condicionar las demás normas demandadas que versan sobre la privación de la libertad. Señala que el Código de la Infancia y la Adolescencia define una ruta de atención para la adopción de medidas que afectan a los menores de edad. El Código de Policía establece una ruta distinta, que no atiende al criterio de protección integral e interés superior del menor. Además, los comportamientos señalados en la norma se encuentran definidos como conductas punibles, por lo cual deben ser atendidos en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes o por un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, de acuerdo con la edad del menor infractor.

3. Ministerio de Justicia y del Derecho

3.1. En primer lugar, el Ministerio afirma que el término de 48 horas para el aviso, previsto en el artículo 53 del Código de Policía, permite a las autoridades planear con tiempo las actividades para garantizar los derechos de los manifestantes y de terceros.

3.3. En relación con el artículo 55, el Ministerio de Justicia coincide con los demandantes y solicita a la Corte establecer una medida correctiva de multa frente a los comportamientos

que allí se señalan.

3.4. El Ministerio de Justicia defiende el artículo 56, sobre la intervención de las Fuerzas Militares. Señala que esta cubre casos excepcionales y que la norma se justifica en la protección de derechos fundamentales respecto de hechos de violencia. Afirma que las funciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no se reducen a lo señalado en los artículos 217 y 218 de la Constitución sino que tienen deberes y funciones que deben adelantar de manera coordinada.

3.5. Pide la inexecuibilidad de la norma sobre reuniones y manifestaciones en áreas protegidas, afirmando que esta protección no está justificada pues la autoridad ambiental puede prohibir el ingreso a las áreas protegidas de acuerdo con el numeral 6º del artículo 103 del Código.

3.6. En relación con el traslado por protección, afirma el Ministerio que esta medida tiene una finalidad preventiva y atiende la obligación de las autoridades de proteger la vida y los demás derechos fundamentales. También pide declarar exequible el traslado por protección de niños, niñas y adolescentes, pues la norma tiene carácter preventivo.

3.7. Por último, solicita declarar inexecuible la norma que permite el traslado de los habitantes de calle, sosteniendo que vulnera el libre desarrollo de la personalidad. También solicita la inexecuibilidad de la norma sobre el traslado para procedimiento policivo, pues la Policía Nacional no es competente para aprehender a las personas sin orden judicial.

4. Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio de Salud solicita a la Corte declarar inexecutable la norma sobre el traslado de habitantes de calle. Señala que no hay fundamento para ligar los problemas de convivencia con el consumo problemático de drogas y que la Ley 100 de 1993 solo permite el internamiento del paciente psiquiátrico durante la fase aguda de la patología. Destaca las sentencias C-040 de 2006 y T-043 de 2015 que establecen que la mendicidad no puede conllevar sanción, que la norma no tiene un objetivo claro, no establece el servicio que se prestará al habitante de calle una vez es trasladado y no tiene un límite de tiempo para el traslado.

5. Ministerio de Defensa Nacional

5.1. El Ministerio de Defensa explica en primer lugar que el Código de Policía distingue entre poder, función y actividad de policía y que tiene un carácter preventivo, no sancionatorio. Considera que los demandantes pasan por alto el sentido preventivo del derecho de policía y su autonomía respecto de otras ramas del derecho.

5.2. Defiende el artículo 56 sobre la intervención de las Fuerzas Militares, señalando que esta disposición es tan solo una remisión normativa, pues no regula directamente los eventos en que se podrá producir la intervención. Sostiene que la medida se dirige a proteger las movilizaciones sociales de las amenazas de agentes al margen de la ley. Afirma, además, que la norma no promueve una usurpación de funciones de la Policía, pues la Constitución contiene un solo concepto de Fuerza Pública, compuesta por cuatro cuerpos armados que comparten un cúmulo de funciones generales. Advierte que la Policía Nacional no tiene la capacidad para reaccionar a la acción de grupos armados como el ELN y las bandas criminales.

5.3. También solicita declarar executable el artículo 103 en relación con las reuniones y manifestaciones en áreas protegidas. Considera que la norma atiende al principio de

precaución, y además es proporcional porque no niega el derecho a la manifestación sino que adopta medidas preventivas para preservar el medio ambiente. Sugiere que en caso de duda la Corte condicione la norma para aclarar que el fin que persigue el artículo es la protección ambiental.

5.4. El Ministerio de Defensa defiende el traslado por protección. Explica que este es un medio de policía y no una medida correctiva, por lo cual no le es aplicable el debido proceso. Considera que las condiciones previstas en el artículo 155 eliminan la subjetividad policial y evidencian un espíritu preventivo. Destaca además que en la redacción de la norma se tuvo en cuenta la sentencia C-720 de 2007 y señala que, ante la necesidad imperiosa de proteger la vida la Constitución permite afectar transitoriamente el derecho a la libertad.

5.5. También defiende el traslado de los habitantes de calle. Afirma que el consumo de drogas produce dependencia y puede eliminar la voluntad de los habitantes de calle, por lo cual no es factible en los casos regulados por la norma exigir el consentimiento informado. Indica además que la norma es clara en los supuestos para el traslado, no es discriminatoria pues tiene el objetivo de brindar especial protección a los habitantes de calle y limita el traslado al término de la distancia.

5.6. Respecto del traslado para procedimiento policivo, afirma que la demanda confunde los medios de policía con las medidas correctivas. Dice que la norma está diseñada para situaciones excepcionales en las cuales no es posible imponer de manera inmediata la medida correctiva, por lo cual sería necesario trasladar a los infractores para salvaguardar su vida e integridad.

6. Policía Nacional

6.1. La Policía Nacional, como el Ministerio de Defensa, indica que el objetivo del nuevo Código de Policía es desligar su contenido del de otras ramas del derecho. Destaca que el Código tiene una esencia preventiva, se dirige a actualizar el Código anterior, se desliga de las connotaciones penales del anterior Código, y propende por la corrección de comportamientos contrarios a la convivencia, por lo cual no impone sanciones por conductas penales o contravencionales.

6.2. Respecto de los artículos 56 y 103, relacionados con la intervención de las Fuerzas Militares, las reuniones y manifestaciones en áreas protegidas, el traslado por protección, el traslado de habitantes de calle y el traslado para procedimiento policivo, la Policía Nacional interviene en idéntico sentido al Ministerio de Defensa.

6.3. En relación con el traslado de niños, niñas y adolescentes, la Policía Nacional argumenta que la Constitución permite restringir los derechos de los niños de acuerdo con su interés superior. La norma, según la Policía, no tiene carácter sancionatorio sino preventivo y tiene la finalidad de brindar atención a los menores de edad. Afirma que este traslado se acompasa con las medidas previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, que ordena el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos.

7.1. La Defensoría solicita condicionar el artículo 53, sobre el término para el aviso previo, en el entendido que las reuniones espontáneas que no cuenten con este aviso de todas formas están protegidas por la Constitución. Considera que la causal de disolución de reuniones que causen alteraciones a la convivencia es muy amplia y viola el principio de legalidad.

7.2. Pide a la Corte inhibirse en relación con el artículo 55, afirmando que la omisión legislativa en este caso no es relativa sino absoluta.

7.3. Considera que las normas sobre el traslado por protección son inconstitucionales porque reviven la retención transitoria declarada inconstitucional por la Corte, sin acoger todas las exigencias de la sentencia C-720 de 2007. Afirma que la norma, aunque señala una duración máxima de 12 horas para el traslado, no señala que este debe cesar si la persona trasladada supera el estado de embriaguez o si otra persona puede asumir su protección. El artículo no contiene una regulación diferenciada para menores de edad, ni para la reclusión de sujetos de especial protección, y además contiene expresiones que afectan los derechos de personas en situación de discapacidad al acoger el modelo médico de rehabilitación, que considera la discapacidad como una enfermedad.

7.4. También solicita declarar inexecutable el traslado por protección de los menores de edad, sosteniendo que la norma es contraria a la protección integral, prevalencia de derechos e interés superior del niño, ya que no contiene ninguna de las garantías establecidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia en la privación de la libertad del niño.

Afirma la Defensoría que la norma sobre el traslado de habitantes de calle vulnera la dignidad humana, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud. Destaca que según la sentencia T-043 de 2015 la mendicidad por sí sola no puede conllevar ningún reproche jurídico. Advierte además que el artículo demandado no establece a qué lugares serán trasladados los habitantes de calle ni las condiciones del traslado, ni precisa las conductas que generan alteración a la convivencia que pueden dar lugar a este traslado.

Por último, pide la inexecutable del artículo 157 sobre traslado para procedimiento policivo. Sostiene que esta norma desconoce la reserva judicial para la privación de la libertad, resalta que esta no contiene causales claras y objetivas y que es desproporcionada, pues la finalidad de realizar el proceso para imponer una medida correctiva, si bien es legítima, no es imperiosa.

8. Alcaldía de Medellín

8.1. La Alcaldía de Medellín defiende la norma que establece el término de 48 horas para el aviso previo a las reuniones y manifestaciones. Considera que este requisito permite a las autoridades prepararse para la celebración de la reunión y resalta que la norma es más laxa que su predecesora, al permitir la comunicación por correo electrónico.

8.2. En relación con el artículo 55, la Alcaldía de Medellín considera que el Código sí prevé una medida correctiva. Específicamente el numeral 5 del artículo 59 del Código de Policía sanciona con multa el incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentación distrital o municipal pertinente.

8.3. Defiende el artículo 56, sobre intervención de las Fuerzas Militares, señalando que esta norma no establece los casos en que estas actúan sino que ratifica la potestad del Congreso de señalar las hipótesis en que estas eventualmente podrán actuar.

8.4. También pide declarar exequible el artículo 103, sobre reuniones y manifestaciones en áreas protegidas, ya que busca proteger el derecho colectivo a un ambiente sano.

8.5. Defiende el traslado por protección como una medida de protección de la persona y del entorno, que se usa como último recurso, se realiza en un lugar especial y requiere la elaboración de un informe al superior. Destaca que no es una privación de la libertad pues no se impone como consecuencia de la comisión de un delito.

8.6. Pide declarar exequible el traslado de niños, niñas y adolescentes, porque la medida no es una privación de la libertad sino una medida de protección para llevar al niño a un escenario seguro y vincular a los padres al proceso de restablecimiento de derechos.

La Universidad considera en primer lugar que las normas relacionadas con el derecho de reunión y manifestación vulneran la reserva de ley estatutaria. Para estos efectos la intervención se refiere a la demanda radicada con el número D-11604. En relación con las restricciones a la libertad personal, la Universidad Libre considera que el artículo 155 establece un margen muy amplio para las autoridades de policía. Además, vulnera la dignidad humana de las personas con alteración mental al señalar a las personas que padecen un trastorno mental como peligro para la sociedad. En tercer lugar, afirma la Universidad que el artículo 155 reproduce un contenido declarado inexecutable en la sentencia C-199 de 1998. También pide declarar inexecutables las normas sobre el traslado de niños, niñas y adolescentes. Considera que las medidas respecto de los menores de edad deben dirigirse a proteger sus derechos, finalidad que no se detecta en las normas demandadas. Por último, considera que la norma sobre el traslado de habitantes de calle genera una política de actuación estatal perfeccionista, que cosifica al habitante de calle al imponer un modelo de ciudadano virtuoso.

10. Universidad Santo Tomás

La Universidad solicita declarar inexecutable el término de 48 horas previsto en el artículo 53, argumentando que el requisito de aviso previo no debe entenderse como una autorización sino como una forma de requerir a las autoridades para que acompañen las reuniones. Considera que el artículo 55 es un claro ejemplo de omisión legislativa. Respecto del artículo 56, sobre la intervención de las Fuerzas Militares, resalta la importancia del Derecho Internacional Humanitario y en particular del principio de distinción. La Universidad solicita

declarar inexecutable el traslado por protección, afirmando que vulnera el principio de reserva judicial, ya que permite a la Policía Nacional privar a las personas de su libertad sin orden judicial. También apoya la inexecutable del traslado de niños, niñas y adolescentes. Resalta en este punto la importancia del interés superior del niño, el respeto al debido proceso y la excepcionalidad de la privación de la libertad, y considera que en los casos previstos por la norma se debe proteger al menor, no privarlo de la libertad. En relación con el traslado de habitantes de calle afirma que la norma es inconstitucional porque no prevé los supuestos que pueden dar lugar al traslado del habitante de calle, porque vulnera el principio de reserva judicial y porque constituye una acción discriminatoria. Por último, sostiene que el traslado para procedimiento policivo es una privación arbitraria de la libertad, por lo cual solicita declarar inexecutable el artículo 157 demandado.

11. Universidad de Caldas

11.1 Los docentes y estudiantes de la Universidad de Caldas afirman que el Código de Policía desconoce la reserva de ley estatutaria respecto de la regulación del derecho de reunión y manifestación y de la libertad personal.

11.2. Piden a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 53, que establece el requisito del aviso previo, estableciendo un término menor a 48 horas teniendo en cuenta las facilidades tecnológicas de la actualidad. También consideran que no debe exigirse aviso previo si las reuniones son de menos de 50 manifestantes o si son espontáneas. Apoyan además la declaratoria de inexecutable de la causal de disolución de reuniones que alteren la convivencia, pues el término es subjetivo y sufre de vaguedad con lo cual se otorga una discrecionalidad excesiva a la Policía Nacional.

11.3. Los intervinientes de la Universidad de Caldas defienden la constitucionalidad del artículo 55, pese a la deficiente técnica legislativa del mismo. Piden exhortar al Congreso

para complete la norma, ya que incurre en una omisión legislativa relativa y desprotege el derecho fundamental a la libre manifestación.

11.4. En relación con el artículo 103, sobre reuniones y manifestaciones en áreas protegidas, piden condicionar la exequibilidad de la norma para no alterar el nicho ecológico de las mismas. Además piden que se condicione la norma para que la autorización en ella prevista verse sobre la zona específica en la cual se puede desarrollar la reunión y el número de personas que pueden ingresar para que el impacto de la protesta sea mínimo.

11.5. Apoyan también la declaratoria de inexecuibilidad del traslado por protección, ya que no supera un juicio estricto de proporcionalidad. Señalan lo mismo respecto del traslado de niños, niñas y adolescentes, ya que contiene supuestos muy amplios. Afirman, por último, que el traslado de habitantes de calle vulnera los derechos a la dignidad humana, autonomía personal, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y debido proceso.

12. Grupo de 205 ciudadanos

Sobre el artículo 53, afirman que la “alteración de la convivencia” es un concepto jurídico indeterminado que admite distintas interpretaciones y permite a las autoridades definir discrecionalmente su contenido. Afirman que el artículo 55 olvida un elemento esencial, que es la sanción, por lo cual hay una omisión legislativa relativa. Consideran que el artículo 56 viola el principio de distinción y permite la sustitución de las funciones de la Policía Nacional por las Fuerzas Militares. En relación con el artículo 103, sobre reuniones y manifestaciones en áreas protegidas, señalan que habilitar el ingreso de la Policía para disolverlas puede poner en riesgo el medio ambiente. Frente al traslado de menores de edad, explican que la respuesta al consumo de sustancias debe ser la adopción de medidas de protección y no la privación de la libertad. Consideran que la medida de traslado por protección de habitantes de calle no contiene garantías en la aplicación del procedimiento, y que el traslado para

procedimiento policivo no cumple el criterio de necesidad, pues existen medios menos gravosos para el logro del mismo objetivo.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. La Procuraduría General de la Nación solicita declarar exequible el plazo de 48 horas para el aviso previo. Afirma que la Corte en la sentencia C-024 de 1994 declaró exequible una norma similar, y que el aviso previo es un requisito de mínima logística para disponer las medidas policivas necesarias para la reunión.

2. Defiende la causal de disolución de reuniones que causen alteraciones al a convivencia, señalando que no restringe el derecho fundamental sino que lo regula para evitar que se ejerza de manera extralimitada. Además considera que este no desconoce la reserva de ley estatutaria.

3. Argumenta que el artículo 55 no incurre en omisión legislativa relativa sino absoluta. Afirma que existen prohibiciones, incluso constitucionales, que carecen de sanción o consecuencia, como el consumo de drogas. La sanción, entonces, no es un elemento esencial exigido por la Constitución. Pide a la Corte declararse inhibida y exhortar al Congreso para que establezca la sanción correspondiente a la norma. No obstante lo anterior, la Procuraduría concluye el escrito pidiendo a la Corte que declare una omisión legislativa relativa y dicte una sentencia integradora.

4. Afirma que el artículo 56 es constitucional porque considera la intervención de las Fuerzas Militares como un evento excepcional y contiene las condiciones para que las manifestaciones sean pacíficas, evitando así la necesidad de dicha intervención.

5. Aduce que el artículo 103, en relación con las reuniones y manifestaciones en áreas protegidas, es constitucional de acuerdo con el artículo 79 que impone un deber de protección ambiental.

6. La Procuraduría defiende el traslado por protección, considerando que las normas demandadas son extensas en garantías y condiciones, propenden porque el traslado sea el último recurso, y fueron adoptadas por el Congreso en un debate democrático. Considera que esta medida no conlleva privación de la libertad, porque no es una captura ni una detención, y por lo tanto no le es aplicable el debido proceso.

7. Defiende también el traslado de niños, niñas y adolescentes, ya que la medida se justifica en el interés superior del menor y además es concurrente y no contradictoria con las medidas contempladas por el Código de Infancia y Adolescencia.

8. Pide condicionar la norma sobre el traslado de habitantes de calle, para armonizar su contenido con la regulación general del traslado por protección, prevista en los artículos 149, 155 y 157.

9. Por último, considera que el traslado para procedimiento policivo contiene requisitos de aplicación excepcional, por lo cual se encuentra ajustado a la Constitución.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Cuestiones preliminares

2.1. Aptitud de los cargos

En el auto admisorio del 29 de septiembre de 2016, el Magistrado Sustanciador analizó a fondo la aptitud de los cargos en relación con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, suficiencia y pertinencia. La Sala ratifica este análisis y considera que los cargos son aptos para un pronunciamiento de fondo, excepto en tres casos.

2.1.1. Primero, respecto del inciso tercero del artículo 53, sobre el aviso previo a la reunión o manifestación, los demandantes señalan como inconstitucional el aparte que se subraya a continuación:

“Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado.”

La demanda, sin embargo, no contiene argumentos relacionados con el requisito de indicar el recorrido prospectado. Esta se concentra en el término de 48 horas para la presentación del aviso. No hay, entonces, cargo de constitucionalidad contra la expresión “y se presentará [...] indicando el recorrido prospectado”. La Corte entonces restringirá su análisis de

constitucionalidad a la expresión “con 48 horas de anticipación” y se inhibirá respecto del resto del aparte demandado.

“ARTÍCULO 39. PROHIBICIONES A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Además de los comportamientos prohibidos en el presente Código y en las normas vigentes, se prohíbe a niños, niñas y adolescentes:

1. Comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas o tóxicas, alcohólicas o demás sustancias estimulantes que puedan afectar su salud o que produzcan dependencia, que estén restringidas para menores de edad.

PARÁGRAFO 1o. A quien incurra en el comportamiento antes señalado se le aplicará la siguiente medida correctiva: Para los menores de 16 años, amonestación; para los mayores de 16 años, participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

PARÁGRAFO 2o. El niño, niña o adolescente que incurra en el comportamiento antes descrito será objeto de protección y restablecimiento de sus derechos de conformidad con la ley.

PARÁGRAFO 3o. Las administraciones municipales o distritales determinarán los sitios adecuados a los que se podrán trasladar los niños, niñas y adolescentes que incurran en el comportamiento señalado en el presente artículo, para su protección e imposición de la medida correctiva correspondiente.”

Los argumentos de la demanda, sin embargo, se dirigen exclusivamente contra la medida prevista en el parágrafo 3º, que a su juicio permite restringir la libertad de los niños, niñas y adolescentes. La demanda no contiene argumentos respecto de la prohibición, en sí misma considerada, de comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas y otras sustancias. La Corte entonces se inhibirá en relación con el numeral 1 del artículo 39.

2.1.3. La Corte también se inhibirá en relación con el artículo 157, pues los demandantes no formularon un cargo completo contra el mismo. Afirman que esta norma vulnera la reserva judicial de la libertad, y que además es desproporcionada. Sin embargo, no explican con suficiencia las razones por las cuales una medida transitoria de seis horas constituye una privación de la libertad cubierta por los precedentes citados en la demanda. La demanda tampoco es clara en este punto, ya que indica que el fin de la norma “podría decirse que [...] es legítimo”, sin fijar una posición sobre este asunto. Argumenta, adicionalmente, que la medida no es necesaria, pero no elabora las razones por las cuales, para analizar el traslado para procedimiento policivo, es necesario aplicar un juicio estricto de razonabilidad. Por estos motivos, el cargo contra el artículo 157 carece de los requisitos de claridad y suficiencia establecidos por la jurisprudencia constitucional.

2.2. Desconocimiento de la reserva de ley estatutaria

Dos intervenciones ciudadanas señalan que las normas demandadas son inconstitucionales por desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, argumento que rechaza la Procuraduría General de la Nación en su concepto. En la sentencia C-223 de 2017, la Corte declaró inexecutable el Título VI del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016, con efectos diferidos a dos años, por vulneración de la reserva de ley estatutaria.

La cosa juzgada de esa sentencia es relativa, debido a que la Corte restringió el ámbito de su

análisis de constitucionalidad al aspecto de reserva de ley estatutaria. En este caso, los cargos contra los artículos 53, 55 y 56 tienen que ver con aspectos distintos a la reserva de ley estatutaria. Respecto de esos tres artículos, los demandantes sostienen que se desconoce materialmente el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica.

Aunque exista una sentencia de constitucionalidad sobre el Título VI en su integridad, la Corte debe pronunciarse sobre estos nuevos cargos por tres motivos. Primero, porque la sentencia C-223 de 2017 difiere en el tiempo los efectos de la inexequibilidad, y por lo tanto las normas demandadas continúan produciendo efectos jurídicos durante dos años. Segundo, porque dicha sentencia no se pronunció sobre el contenido de esas normas sino sobre el tipo de ley a través de las cuales podrían ser expedidas. De forma que, si las normas demandadas resultan ser inconstitucionales, y la Corte no obstante decide estarse a lo resuelto, estará validando la permanencia de normas inconstitucionales en el ordenamiento jurídico. Tercero, porque un pronunciamiento de la Corte fijando los parámetros para evaluar la constitucionalidad material de las normas que regulan el derecho de reunión puede ser un elemento importante en la deliberación legislativa que deberá darse en los próximos dos años para la expedición de una ley estatutaria en remplazo del Título VI del Libro Segundo.

3. El debido proceso en la actividad de policía

3.1. La actividad de policía está sometida al debido proceso. Es un aspecto que ha sido claro desde el inicio de la jurisprudencia constitucional. En la Sentencia C-024 de 1994, por ejemplo, la Corte estableció que

“[...] es esencial que estos procedimientos policiales se efectúen dentro del estricto respeto de los derechos humanos. De ello depende no sólo la seguridad ciudadana y la legitimidad de la acción de las autoridades sino incluso la propia eficacia de la investigación y sanción de los delitos. [...] Además, la sociología criminal ha mostrado que la eficacia en la lucha contra el

delito depende en gran medida de la confianza que la población tenga en las autoridades, la cual deriva del actuar conforme a los derechos humanos de estas últimas.”

3.2. El nuevo Código de Policía acoge la distinción jurisprudencial y doctrinaria entre poder, función y actividad de policía. Esta distinción tiene varias consecuencias constitucionales. Primero, al atribuir el poder de policía al Congreso, establece una reserva legal en la limitación de las libertades para la protección de los derechos, del orden público y de la convivencia. Segundo, indica que la función y la actividad de policía son actuaciones regladas, donde si bien existe un margen de apreciación para las autoridades, no hay un ámbito completo de discrecionalidad.

3.3. El Código expedido con la Ley 1801 de 2016 constituye una respuesta a los distintos exhortos proferidos por la Corte Constitucional en la década pasada, en los cuales se conminaba al Congreso a actualizar las normas de policía a la Constitución de 1991. Dichos exhortos se dieron en el marco de sentencias que encontraban, precisamente, un excesivo margen de discrecionalidad para las autoridades de policía y una ausencia absoluta de garantías del debido proceso en las normas del anterior Código de Policía.

3.4. El nuevo Código de Policía, además de ajustar estas normas al marco constitucional, busca establecer un nuevo paradigma de la actividad de policía, en el cual el concepto de referencia de esta actividad ya no es el antiguo orden público sino la convivencia ciudadana. El giro lingüístico indica un giro en la forma de concebir la relación entre la ciudadanía y las autoridades de policía, donde la imposición de órdenes da lugar a la mediación, a la conciliación y a mecanismos dirigidos a mantener y restablecer el tejido social. A este cambio en la concepción de la actividad de policía lo acompañan cambios en el lenguaje legislativo que se utiliza para regularla. Así, el Código de Policía ya no habla de contravenciones y sanciones, sino de comportamientos contrarios a la convivencia y medidas correctivas. Este lenguaje legislativo enfatiza que las autoridades de policía dirigen su actuación a restablecer la convivencia y, ante todo, a prevenir el escalamiento de los conflictos sociales a escenarios

judiciales e incluso a la violencia.

3.5. La Corte considera que esta nueva forma de concebir la actividad de policía se encuentra ajustada a la Constitución. Sin embargo, no comparte la consecuencia que, según algunos intervinientes, se seguiría de este cambio de concepción. En algunas intervenciones se sugiere que las garantías constitucionales del debido proceso no son aplicables al Código de Policía, porque esta no es una norma sancionatoria y porque el derecho policivo tiene una naturaleza distinta y autónoma del derecho penal. Dicha apreciación no es acertada, pues el derecho al debido proceso no se aplica exclusivamente a las actuaciones judiciales ni a las sancionatorias. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el debido proceso es aplicable a “todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados” y “constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda –legítimamente– imponer sanciones, cargas o castigos”. Una visión más humana del poder punitivo o de policía no los priva de ser tales poderes y, por tanto, de la capacidad de poner en riesgo los derechos constitucionales en su ejercicio.

3.6. La actividad de policía es una actividad administrativa que conlleva la imposición de cargas a los ciudadanos. Son cargas que pueden ser legítimas, que pueden tener un carácter preventivo y que pueden buscar la convivencia, pero en todo caso son cargas impuestas unilateralmente por el Estado, que pueden entrar en tensión con ámbitos íntimos y vitales de la existencia humana. Por ese motivo, considera la Corte que en todas las actuaciones previstas por el nuevo Código de Policía deben respetarse las garantías del debido proceso administrativo.

3.7. Esta conclusión se da a pesar de las nuevas expresiones que el nuevo Código utiliza. La actividad de policía, independientemente de los nombres que se usen para designar sus distintos componentes—como comportamiento contrario a la convivencia, medida correctiva o medio de policía—, es una actividad de la autoridad capaz de afectar los derechos fundamentales de toda persona, y por tanto, está regida por el derecho y sujeta al debido proceso. De igual forma, aunque las medidas correctivas son prospectivas y buscan mantener la convivencia más que castigar al ciudadano, estas son sanciones en estricto

sentido jurídico y constitucional. De esta forma, en su imposición se debe respetar el debido proceso aplicable a todas las demás formas de derecho administrativo sancionador y en la descripción de los comportamientos que dan lugar a su imposición se debe observar el principio de legalidad, con las particularidades y la flexibilidad propia, también, del derecho administrativo sancionador.

3.8. Dichas estas consideraciones generales, pasa la Corte a pronunciarse sobre los cargos de la demanda.

4. Cargo de omisión legislativa relativa por no establecer una sanción para la conducta prohibida en el artículo 55

4.1. Norma demandada y argumentos de los demandantes e intervinientes

4.1.1. Norma demandada

“ARTÍCULO 55. Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados. Con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica.”

4.1.2. La demanda

4.1.2.1. Los demandantes formulan un cargo de omisión legislativa relativa respecto del artículo 55, el cual prohíbe divulgar mensajes engañosos, hacer señalamientos falsos contra quienes participan en reuniones o manifestaciones, o “deslegitimar[las] por cualquier medio”. Consideran los demandantes que el Congreso de la República incurrió en una omisión al prohibir una conducta pero no señalar las consecuencias de incumplir la prohibición. Señalan que “una conducta que carece de consecuencias en el ordenamiento jurídico [...] desvirtúa el compromiso del artículo 2º de la CP que asegura que uno de los fines del Estado se asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, además del carácter vinculante de la CP y la ley para los particulares y los servidores públicos”. Remitiéndose a los elementos que establece la jurisprudencia para los cargos de omisión legislativa relativa, los demandantes desarrollan el juicio de omisión en cinco pasos. En primer lugar, indican que existe una norma de la que se predica la omisión legislativa, que es el artículo 55 de la ley 1801 de 2016.

4.1.2.2. En segundo lugar, manifiestan que este precepto omite incluir un ingrediente esencial que es “la consecuencia jurídica de incumplir lo mandado por la ley”. De acuerdo con los demandantes, la omisión consiste en que el Congreso ejerció el poder de policía para proscribir una conducta, pero “pretermitió la consecuencia jurídica por la incursión en ella, omitiendo así un elemento que es de la esencia del derecho de policía”.

4.1.2.3. En tercer lugar, dicen que esta omisión carece de un principio de razón suficiente, pues verificadas la ponencia para cuarto debate y las actas del cuarto debate, no es posible “constatar ningún tipo de deliberación con respecto a la necesidad o utilidad de proscribir la conducta sin especificar la respectiva medida correctiva”.

4.1.2.4. En cuarto lugar, los demandantes argumentan que la omisión genera una desigualdad negativa. Afirman que

“la ausencia del componente sancionatorio en la proscripción de señalamientos infundados genera una ostensible desventaja para aquellos manifestantes contra quienes se dirijan los señalamientos [...]. [E]n estos casos sus derechos no cuentan con el mismo nivel de protección con la que cuentan la afectación a otros derechos, como es el caso de la vida e integridad personal o la tranquilidad y relaciones respetuosas entre las personas, entre otras, pues a estas el legislador sí las dotó de una garantía plena asignándole una medida correctiva a los comportamientos o conductas que los afectan. O incluso, otras conductas que atentan contra el derecho a la protesta como el irrespeto de las manifestaciones en razón a su etnia, raza, edad, género, orientación sexual, creencias religiosas, preferencias políticas y apariencia personal, son sancionadas mediante una medida correctiva consistente en Multa General tipo 4”.

4.1.2.5. Por último, señalan que esta omisión redundaría en el incumplimiento de la efectividad de los derechos. Este principio significa, que “los derechos que son reconocidos por la Constitución y desarrollados por el legislador a través del establecimiento de sus respectivas garantías, deben tener la vocación de ser realizables”. Para los demandantes, “resulta ostensible que la ausencia de una medida correctiva frente a la conducta de señalamientos infundados proscribida por el Código de Policía, redundaría en la ineffectividad del derecho que se pretende proteger, violando lo dispuesto por el artículo 2º de la Constitución”.

4.1.2.6. Los demandantes consideran que la consecuencia necesaria de esta omisión es una “sentencia aditiva o integradora que contemple una sanción para la conducta que se encuentra proscribida por el artículo 55 de la ley 1801”. Se preguntan si esta posibilidad implicaría violar el principio de legalidad de las sanciones según el artículo 29 de la Constitución. Citan la Sentencia C-100 de 2011, que contempla la posibilidad incluso de integrar tipos penales, y concluyen que si en algunos casos es posible integrar dichas normas, con mayor razón es posible hacerlo en relación con normas de policía: “si no existe dicha incompatibilidad con el debido proceso en materia penal, que es el estándar más estricto, no habría por qué tenerlo en la potestad sancionatoria de la administración”.

Solicitan entonces que la Corte asigne una Multa General tipo 4, teniendo en cuenta que esta es la misma sanción prevista para quienes irrespeten las manifestaciones en razón de etnia, raza, edad, género, orientación sexual, creencias religiosas, preferencias políticas y apariencia personal.

4.1.3. Intervenciones que apoyan la demanda

La Universidad de Caldas solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma “pese a la deficiente técnica legislativa demostrada por el Congreso”, y exhortar al Congreso a completar la norma con la consecuencia de su infracción. Considera que se cumplen los requisitos jurisprudenciales de la omisión legislativa relativa, y considera que la omisión de la sanción “pone a las personas víctimas de estos actos en una clara posición no solo de desigualdad, sino también de desprotección frente a los perpetradores de su derecho fundamental”. La Universidad argumenta que en este caso el deber incumplido es el de efectividad de los derechos, pues la omisión deja desprotegido el “derecho fundamental a la libre manifestación”.

4.1.4. Intervenciones que defienden la constitucionalidad de la norma

4.1.4.1. La Defensoría del Pueblo solicita a la Corte declararse inhibida sobre el cargo contra el artículo 55. Afirma que en este caso la omisión no es relativa sino absoluta y recuerda, citando la Sentencia C-442 de 2009, que “la Corte ya ha tenido oportunidad de estudiar casos donde el legislador ha omitido regular procedimientos sancionatorios y ha considerado que carece de competencia para llenar el vacío derivado de dicha omisión”.

4.1.4.2. La Procuraduría General de la Nación, a pesar de concluir su escrito solicitando a la

Corte declarar una omisión legislativa relativa y emitir una sentencia integradora, en el cuerpo del mismo argumenta que no se está en presencia de una omisión legislativa relativa sino absoluta. La Procuraduría afirma que la ausencia de una sanción, si bien es la omisión de un “ingrediente importante”, no implica necesariamente la inconstitucionalidad de la norma. Señala que “existen prohibiciones, incluso constitucionales, como la prohibición del consumo de drogas que carecen de sanción o consecuencia, es decir que la sanción no es un elemento esencial exigido por la Constitución para garantizar la efectividad del derecho a la manifestación pública y que sin ella el contenido del derecho permanece intacto”. En consecuencia, la Procuraduría sugiere a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la omisión y que exhorte al Congreso para que establezca la sanción correspondiente a la norma.

4.2. Problema jurídico

¿Incurre el Congreso en una omisión legislativa relativa al prohibir en un Código de Policía mensajes engañosos, señalamientos falsos y deslegitimar las manifestaciones, sin establecer una sanción como consecuencia de la infracción de esta prohibición, restando así, según se alega, efectividad a la prohibición y a los derechos fundamentales que esta busca asegurar? En caso afirmativo, corresponde a la Corte definir si debe dictar una sentencia integradora, un exhorto al Congreso, una combinación de estas decisiones o algún otro tipo de orden para hacer efectiva su decisión.

4.3. Jurisprudencia sobre la omisión legislativa relativa

4.3.1. La Corte Constitucional ha establecido que no es competente para examinar cargos de omisiones legislativas absolutas, expresión que designa los casos en que a pesar de existir un deber constitucional de legislar, el Congreso no ha proferido ninguna norma y por lo tanto no existe una ley que pueda ser objeto de control por la Corte. Sin embargo, es posible para

la Corte examinar las omisiones legislativas relativas, que son los casos en que se encuentra “una actuación imperfecta o incompleta del legislador”. Para examinar dichas omisiones, la Corte ha considerado necesario acreditar los siguientes elementos:

“(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”.

4.3.2. La consecuencia de una omisión legislativa relativa puede variar en cada caso. En algunos casos puede ser una sentencia integradora y en otros un exhorto al legislador, dependiendo del tema regulado y la magnitud de la omisión en que incurrió el legislador. En la Sentencia C-442 de 2009 la Corte advirtió que “la competencia para regular los temas en cuestión, es del legislador y no del Tribunal Constitucional”, razón por la cual distinguió tres niveles de deficiencia de regulación:

“[...] en una omisión la deficiencia en la regulación de un asunto puede conllevar distintos grados, y de este modo la competencia de la Corte para llenar el vacío surgido de la omisión dependerá de dicho grado. Si la deficiencia es mínima, el juez de control de constitucionalidad no sólo tiene la competencia, sino el deber de integrar aquello que el legislador obvió. Si la deficiencia no es mínima pero tampoco total (deficiencia media), se deberá sopesar la necesidad de llenar el vacío con la imposibilidad de la Corte de usurpar competencias establecidas por la Carta en cabeza del legislador. Esto es, que incluso ante una omisión legislativa relativa es posible que la Corte carezca de competencia para integrar el elemento ausente. Si la deficiencia es total la Corte deberá instar al legislador para que

desarrolle la regulación pertinente.”

4.3.3. La Corte, además, ha advertido que la posibilidad de llenar los vacíos de regulación del legislador puede depender del tema regulado. Ha señalado, por ejemplo, que “en materia penal, el respeto por el principio de legalidad indica que los vacíos normativos difícilmente pueden ser llenados por el juez mediante una sentencia interpretativa”. Sin embargo, en la Sentencia C-100 de 2011 la Corte profirió una sentencia integradora en relación con el tipo penal de desaparición forzada, sosteniendo que la simple exhortación al Congreso sería insuficiente frente a la gravedad del daño social producida por el delito y la magnitud de la desprotección detectada por la Corte. En esa misma sentencia la Corte identificó varias otras instancias en que se profirieron sentencias integradoras en materia penal. El común denominador de estos casos era el de que existía una clara y obvia decisión a tomar, sin tener que ser diseñado o definido integralmente el tipo penal o uno de sus elementos estructurales.

4.3.4. Ahora bien, frente al tema regulado por la Ley 1801 de 2016 cabe tener en cuenta que el ejercicio del poder de policía corresponde principalmente al Congreso de la República. A nivel nacional, el Congreso es la única autoridad con la facultad de dictar normas de policía y, aunque el Ejecutivo puede darles concreción por medio de actos administrativos, estas normas deben limitarse a cumplir la función de policía que se entiende circunscrita a los límites que haya trazado la ley. Y aun cuando los departamentos pueden válidamente ejercer un poder de policía residual (art. 300-8, CP), estas normas deben ser dictadas por las asambleas departamentales como órganos representativos de elección popular.

4.3.5. Así, aunque las normas de policía se diferencian de las normas penales por no tener reserva legal estricta en la mayoría de los casos, en relación con el poder de policía sigue siendo relevante el principio democrático. La elaboración de las normas de policía, especialmente en lo que tiene que ver con la prohibición de comportamientos a los particulares y la imposición de sanciones, corresponde a órganos plurales que cumplen una

función representativa y deliberativa. El Congreso y las asambleas tienen la legitimidad para prohibir conductas por medio de normas de policía, porque son órganos plurales, elegidos por la ciudadanía, y regidos por normas de procedimiento que contemplan garantías de transparencia, respeto por las minorías políticas y deliberación suficiente. La deliberación judicial es distinta, por lo que la Corte Constitucional debe ejercer con cautela su competencia para dictar sentencias integradoras en los asuntos que la propia jurisprudencia ha reservado a los órganos colegiados de elección popular, como el poder de policía. Aunque no se debe descartar la posibilidad de establecer o ampliar sanciones de policía frente a determinados comportamientos, conforme a la jurisprudencia expuesta, la Corte debe considerar cuidadosamente la magnitud de la omisión, su gravedad, y las posibilidades de enmendarla exitosamente por medio de un exhorto o una sentencia con efectos diferidos.

4.3.6. Como lo dijo la Sentencia C-442 de 2009, la consideración del remedio aplicable requiere una evaluación de la magnitud de la omisión. En relación con el derecho sancionador, cabe destacar que los condicionamientos más comunes tienen que ver con la exclusión de algunos supuestos específicos en los tipos penales o la exclusión de algunas poblaciones protegidas en la determinación de la sanción. En estos casos, la Corte ha integrado la norma simplemente señalando que al grupo desprotegido corresponde la misma protección que la ley ya previó para un grupo similarmente situado, con lo cual el grado de discrecionalidad a ejercer para fijar la sanción es mínimo.

4.3.7. La ausencia total de una sanción plantea una situación distinta. En este caso existen mayores reparos para la expedición de una sentencia integradora, pues la Corte no cuenta con un parámetro objetivo para fijar la sanción frente a la conducta. Para establecer la sanción, la Corte tendría que ejercer un grado alto de discrecionalidad y determinar la gravedad de una cierta conducta relativa a otras proscritas en el mismo ordenamiento, tarea que corresponde primariamente a los órganos deliberativos con origen democrático. En estos casos parecería más aconsejable proferir un exhorto legislativo, y en casos particularmente graves o urgentes, combinar el exhorto con una sentencia integradora con efectos diferidos.

4.3.8. En síntesis, sumado a los requisitos ya expuestos para la verificación de una omisión legislativa relativa, la determinación de la solución a aplicar por parte de la Corte Constitucional requiere sopesar los siguientes elementos: (i) la magnitud de la deficiencia detectada, de forma que a mayor sea la deficiencia menor será la posibilidad de dictar una sentencia aditiva, (ii) el tema regulado, de forma que a mayor margen de configuración legislativa menor posibilidad de dictar la sentencia integradora, (iii) la gravedad y urgencia planteada por la omisión, de forma que entre más grave la omisión para la vigencia de los derechos fundamentales mayor será la posibilidad de integrar la norma y (iv) la posibilidad de éxito de otras alternativas, lo cual podrá incluir una evaluación del éxito de soluciones similares en el pasado, considerando, por ejemplo, una evaluación empírica de las reacciones del Congreso de la República a los exhortos legislativos en el pasado.

4.3.9. Teniendo en cuenta estos parámetros, pasa la Corte a determinar si el Congreso incurrió en una omisión legislativa relativa al prohibir un comportamiento sin establecer la sanción punitiva y, en caso afirmativo, si procede dictar una sentencia aditiva como la que solicitan los demandantes.

4.4. El artículo 55 no incurre en omisión legislativa relativa

Los demandantes fundamentan el cargo de inconstitucionalidad en tres argumentos. Primero, que el señalamiento de una sanción para la conducta prohibida es “un elemento que es de la esencia del derecho de policía”. Segundo, que los manifestantes contra quienes se dirijan los señalamientos prohibidos sufren una desigualdad negativa, pues “sus derechos no cuentan con el mismo nivel de protección con la que cuentan la afectación a otros derechos, como es el caso de la vida e integridad personal o la tranquilidad y relaciones respetuosas entre las personas” las cuales sí cuentan con una sanción. Tercero, que esta omisión resta efectividad a los derechos, porque “cuando se trata de disposiciones que componen el derecho de policía hay un consenso en que los comportamientos que ponen en riesgo el ejercicio de un derecho, la medida más adecuada para su protección resulta ser la imposición de una

medida correctiva”.

4.4.1. La Corte discrepa de estos tres argumentos. En primer lugar, debe señalarse que el objetivo del control constitucional es adecuar las normas legales a los principios y valores de la Constitución Política, no asegurar su calidad normativa o su consistencia técnica. En algunos casos la falta de técnica legislativa puede ser causa de una vulneración de la Constitución—por ejemplo, cuando la falta de técnica en un texto penal vulnera el principio de legalidad—, pero la sola falta de técnica en la redacción de una norma no es causal autónoma de inconstitucionalidad. En este caso el Congreso expidió una norma que indudablemente carece de técnica. En un cuerpo normativo sistemático, donde se tuvo el cuidado de señalar para cada comportamiento un tipo de sanción, y de señalar con detalle las jerarquías de sanciones y los contenidos de cada una de ellas, el artículo 55 se limita a prohibir un rango amplio de conductas sin diferenciar entre ellas y sin establecer para cada conducta una consecuencia jurídica clara. Esta forma de legislar puede implicar críticas de técnica normativa y puede invitar a reflexionar al respecto. Sin embargo, no por este único motivo debe considerarse que se ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad.

4.4.1.1. Los demandantes señalan que el establecimiento de una sanción es “de la esencia del derecho de policía”. Esto bien puede ser cierto, pero la Corte Constitucional no es guardián de la esencia del derecho de policía ni, en general, de la esencia de las distintas ramas del derecho. Para declarar la inconstitucionalidad del artículo 55 tendría que demostrarse la vulneración de un imperativo constitucional y no solamente de un requisito dogmático o doctrinario. Cabe entonces preguntarse si la Constitución Política exige al Congreso sancionar, mediante normas de policía, a quienes (i) divulguen mensajes engañosos en torno a quienes convoquen o participen en manifestaciones, (ii) públicamente hagan señalamientos falsos sobre la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley, o (iii) deslegitimen “por cualquier medio” el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública.

4.4.1.2. Las primeras dos conductas merecen un análisis separado de la tercera. Los mensajes engañosos y los señalamientos falsos se encuentran regulados directamente por una norma constitucional, el artículo 20, que garantiza el derecho a la rectificación en equidad, el cual la Corte ha explicado como un mecanismo autocompositivo que equilibra adecuadamente el buen nombre con la libertad de expresión. De igual forma la Corte se ha pronunciado sobre los señalamientos dirigidos contra personas que, por prohiar un proyecto político contrario al del establecimiento político, han sido injustamente estigmatizadas como miembros de grupos armados, tutelando los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de las personas afectadas por los señalamientos. En estos escenarios, que implican una colisión de derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha señalado que el Congreso tiene la potestad, pero no la obligación, de legislar en materia penal para proteger el derecho al buen nombre.

4.4.1.3. Teniendo en cuenta estos antecedentes, la Corte considera que en el marco del derecho de policía el Congreso cuenta con igual margen de configuración. De esta forma, corresponde al Congreso determinar si debe hacer uso del derecho de policía para proteger a los manifestantes frente a señalamientos falsos y, en tal caso, también le corresponde determinar la forma y el grado de protección a utilizar. Todos estos elementos corresponden al diseño de políticas públicas donde el Congreso debe ejercer una discrecionalidad política enmarcada en la Constitución. Esto quiere decir que no existe un imperativo constitucional de sancionar, mediante normas de policía, los mensajes engañosos o los señalamientos falsos respecto de los manifestantes. Si bien el Estado debe proteger a los manifestantes de dichos señalamientos, la Constitución no prescribe los medios específicos para hacerlo y no obliga al Estado a usar específicamente el derecho de policía, ni en general el derecho administrativo sancionador.

4.4.1.4. En este caso el Congreso eligió prohibir los mensajes engañosos y los señalamientos falsos sin determinar una consecuencia jurídica, lo cual corresponde a un ejercicio imperfecto del poder de policía y a una deficiente técnica normativa. Sin embargo, no es por ello una norma inconstitucional. El Congreso puede haber válidamente escogido otorgar a los

manifestantes una protección simbólica, simplemente señalando la prohibición e impidiendo que estos aleguen un derecho a divulgar mensajes engañosos y señalamientos falsos en algún escenario judicial. Vale recordar, además, que para los servidores públicos la violación de esta norma puede resultar en una falta disciplinaria dependiendo de las circunstancias (Ley 734 de 2002, art. 50).

4.4.1.5. Esto no quiere decir que el derecho a la protesta social y a la expresión colectiva deje de ser garantizado. El derecho debe ser efectivo, pero no necesariamente a través de normas sancionatorias. Además, la falta de sanción policiva tampoco excluye que la persona incurra en otra conducta que sí sea punible, como la calumnia.

4.4.1.6. Ahora bien, frente a la tercera modalidad del comportamiento prohibido, la Corte observa que hay mayor razón para desestimar los argumentos de los demandantes. La norma se refiere de manera abierta a la conducta de “deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica”, lo cual puede cubrir toda suerte de comportamientos, algunos de ellos amparados por la libertad de expresión, como puede ser la crítica contra una determinada manifestación. En estos casos, además de no verificarse un imperativo constitucional de imponer una sanción, se advierte que una norma completa, describiendo esta conducta y asignándole una medida correctiva, podría ser eventualmente inconstitucional. De hecho, la sola prohibición de “deslegitimar por cualquier medio” el derecho a la reunión y manifestación, genera serias dudas de constitucionalidad por violación de la libertad de expresión. Sin embargo, como la norma no fue demandada con esos cargos y en el proceso no se surtió un debate constitucional respecto de esa faceta de la norma, la Corte se abstiene de actuar sobre esas dudas. Lo que sí se hará es señalar explícitamente que la cosa juzgada respecto del artículo 55 es relativa.

4.4.2. El segundo argumento se refiere a la igualdad de trato. Los demandantes citan algunas normas de la Ley 1801 de 2016 que sancionan violaciones de otros derechos fundamentales con medidas correctivas, como es el caso de los artículos 27 y 33. Aquí la desigualdad estaría

dada por la mayor protección de unos derechos frente a otros. Dicha desigualdad, considera la Corte, no está proscrita por la Constitución. Todo lo contrario, aunque la Carta Política en principio no contiene jerarquías estrictas entre los derechos, esta sí invita a los jueces y legisladores a priorizar entre ellos para determinar los resultados de las colisiones de derechos fundamentales. En ese orden de ideas, la jerarquización de bienes jurídicos y la asignación de mayores o menores sanciones como respuesta a su violación, es un elemento central de la discrecionalidad política con la que cuenta el Congreso al ejercer el poder de policía, tal como ocurre de manera análoga con las normas mediante las cuales se dicta la política criminal.

4.4.3. Por último cabe revisar el tercer argumento de los demandantes, quienes consideran que el imperativo constitucional se encuentra en el mandato de efectividad de los derechos fundamentales contenido en los artículos 1º, 2º y 5º de la Constitución. Según este argumento, “la medida más adecuada”, y por tanto la que verdaderamente asegura la efectividad de los derechos fundamentales “resulta ser la imposición de una medida correctiva”. Los demandantes no señalan el fundamento de esta afirmación, que simplemente atribuyen a un “consenso” respecto del derecho de policía. Sin embargo cabe considerar el alcance del argumento.

4.4.3.1. El diseño de políticas públicas corresponde en principio a las ramas Ejecutiva y Legislativa, quienes deben sopesar los costos y beneficios, así como la eficiencia y la eficacia de las distintas medidas. Son estos órganos quienes deben determinar, en un debate público, cuál es la medida más adecuada para el logro de un fin. Cuando una medida afecta un derecho fundamental de manera intensa y se somete a un juicio estricto de proporcionalidad, el juez constitucional debe verificar la necesidad de la medida para el fin propuesto, el cual debe ser imperioso y proporcional en sentido estricto. En estos casos, sin embargo, no se exige que la medida sea la más eficaz para el logro de un propósito, sino que sea efectivamente conducente. En otros casos, cuando la medida se somete apenas a un juicio leve, se considera simplemente si la medida es idónea, lo cual descarta las medidas claramente irracionales que afectan un derecho fundamental sin acercarse de ninguna

manera al logro de un fin legítimo.

4.4.4. Por lo anterior la Corte concluye que el cargo de omisión legislativa relativa propuesto por los demandantes no cumple los elementos (ii), (iv) y (v) del juicio de omisión legislativa relativa establecido por la jurisprudencia. No se cumple el elemento (ii), pues la norma demandada no omite un ingrediente que “de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta”. No se cumple el elemento (iv), pues la Corte no pudo constatar una “desigualdad negativa”. Tampoco se cumple el elemento (v) al no demostrarse el “incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”. La Corte declarará exequible el artículo 55, pero exclusivamente frente al cargo de omisión legislativa relativa por la ausencia de una sanción.

5. Cargos por vulneración del derecho a la libertad de reunión y manifestación (artículos 53 y 103, numeral 9)

5.1. Normas demandadas y argumentos de los demandantes e intervinientes

“ARTÍCULO 53. Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público. Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo.

Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas.

Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado.

Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta.

PARÁGRAFO 1o. Las reuniones y manifestaciones espontáneas de una parte de la población no se considerarán por sí mismas como alteraciones a la convivencia.

PARÁGRAFO 2o. El que irrespete las manifestaciones y reuniones de las personas en el espacio público, en razón a su etnia, raza, edad, género, orientación sexual, creencias religiosas, preferencias políticas y apariencia personal, será objeto de aplicación de medida correctiva correspondiente a Multa General Tipo 4.

[...]

ARTÍCULO 103. Comportamientos que afectan las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) y áreas de especial importancia ecológica. Los siguientes comportamientos afectan las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) y áreas de especial importancia ecológica y por lo tanto no se deben efectuar:

[...]

9. Promover, realizar o participar en reuniones o actividades que involucren aglomeración de público no autorizadas por la autoridad ambiental.

[...]

COMPORTAMIENTOS

MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR

[...]

Numeral 9

Multa General tipo 4; Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas.

[...]

”

5.1.2. La demanda

5.1.2.1. Los demandantes consideran, en primer lugar, que el término de 48 horas para el aviso a las autoridades antes de una reunión o manifestación, previsto en el artículo 53, es una limitación irrazonable al derecho a reunirse y manifestarse, y “no atiende el principio de proporcionalidad”. Los demandantes destacan que este es el mismo plazo que preveía el Código Nacional de Policía anterior, el cual fue expedido en una época en que “no había comenzado a popularizarse el uso del fax y tampoco el internet, el correo electrónico, los teléfonos móviles ni todas las herramientas de transmisión de la información [...]”. El mantener ese mismo plazo, según los demandantes, “no se acompasa con las razones

aducidas para modificar el Código de Policía”, ya que el proyecto de ley “se basó en la necesidad de actualizar sus normas y hacerlas compatibles con los medios del mundo modernos [...]”. Dicen los demandantes que el requerimiento de una notificación previa a las reuniones o manifestaciones “no puede ser caracterizada por un sinfín de ritualismos o exigencias que hagan imposible su trámite, como lo es pedir que se haga con una anticipación de 48 horas, o que sea necesario tramitarlo a través de algún tipo de organización, pues todo ello redundaría en obstáculos desproporcionados para el ejercicio de un derecho”. Para tal efecto citan el Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, en apoyo de la afirmación según la cual “dichos trámites en ningún momento pueden tener la connotación de una autorización previa pues ello podría dar lugar a que las autoridades encargadas de otorgarlo interfieran ilegítimamente en el ejercicio de un derecho”.

5.1.2.2. En segundo lugar, afirman los demandantes que el mismo artículo 53, al establecer que “[t]oda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta”, restringe el núcleo esencial del derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente y además vulnera el principio de legalidad administrativa, pues permite a las autoridades de policía restringir un derecho fundamental e imponer una sanción con base en un concepto jurídico indeterminado. Los demandantes aducen que el concepto de “convivencia” tiene un contenido “amplio y vago”, y que la Ley 1081 de 2016, a pesar de definir las categorías de convivencia (L. 1801 de 2016, art. 6º), no establece “conductas concretas de referencia”. Para los demandantes, esta norma “desconoce el principio de legalidad estricta al ser susceptible de múltiples interpretaciones”. Advierten que respecto de esta norma no es posible realizar el juicio estricto de proporcionalidad, pues, aunque tiene una finalidad legítima, la ambigüedad del texto hace que sea imposible establecer a priori si la restricción es necesaria y proporcionada.

5.1.2.3. Afirman, adicionalmente, que la exigencia de un permiso de la autoridad ambiental para adelantar reuniones en áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, contenido en el artículo 103, no es razonable ni proporcionada, sino que en su lugar comporta consecuencias

adversas al ambiente. Los demandantes aplican un juicio estricto de proporcionalidad y concluyen que si bien la medida persigue un fin constitucionalmente imperioso—proteger el medio ambiente—, esta no es idónea ni necesaria para el logro de ese fin. Respecto de la idoneidad, afirman los demandantes que “ya existen otras normas” para controlar la capacidad de carga de las áreas del SINAP, por lo cual esta medida “resulta inane”. En cuanto a la necesidad, señalan los demandantes que “existen otras normas que protegen el medio ambiente en escenarios de ingreso de público a las áreas protegidas” y que “no implican una restricción al derecho a la protesta como el que trae la norma demandada al establecer la exigencia de un permiso previo”. Por último, respecto de la proporcionalidad en sentido estricto los demandantes argumentan que la sanción prevista por la norma “podría llegar a generar un impacto mayor que la aglomeración misma, atentando así contra el ambiente sano”. Ello es así porque “la intervención de la policía [...] incluye artefactos como los gases lacrimógenos, entre otras armas que utiliza la policía para dispersar protestas, que sí afectarían el ecosistema per se”.

5.1.3. Intervenciones que apoyan la demanda

5.1.3.1. El Ministerio de Justicia y del Derecho apoya la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 103, numeral 9. Afirma que la prohibición “resulta injustificada sobre todo cuando la autoridad ambiental está en la capacidad de no permitir el ingreso a estas zonas teniendo en cuenta lo señalado por el numeral 6º del artículo 103 de la Ley 1801 de 2016 [...]”.

5.1.3.2. La Defensoría del Pueblo solicita la exequibilidad condicionada del tercer inciso del artículo 53, “bajo el entendido que las reuniones o manifestaciones espontáneas, pacíficas y cuya finalidad no contraríe el ordenamiento jurídico, aún si fuesen avisadas por fuera del plazo previsto en la norma acusada, gozan de amparo constitucional”. La Defensoría considera además que el inciso cuarto, sobre disolución de reuniones y manifestaciones, otorga a las autoridades de policía un “margen de interpretación [...] demasiado amplio” y que la indeterminación de la norma “impide a la ciudadanía conocer con certeza los supuestos de hecho bajo los cuales puede ser limitado su derecho a reunirse y manifestarse pacíficamente [...]”. Señala que el Código de Policía no incluye definiciones ni criterios

orientadores que permitan establecer cuándo una reunión o manifestación causa alteraciones a la convivencia. Por estos motivos concluye que la norma vulnera el principio de “estricta legalidad”.

5.1.3.3. La Universidad Santo Tomás solicita la inexecutableidad del inciso tercero del artículo 53, afirmando que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el requisito de aviso previo no debe entenderse como una autorización previa, sino como una forma de requerir a las autoridades para que acompañen las reuniones y aseguren que no interfieran con el orden público.

5.1.3.4. La Universidad de Caldas solicita declarar la constitucionalidad condicionada del inciso tercero del artículo 53, estableciendo un término menor a 48 horas, pues “gracias a que la sociedad avanza en contextos como los tecnológicos y los comunicativos, éste puede hacerse de manera más expedita [...]”. Los intervinientes afirman que la existencia de medios de comunicación instantánea hace innecesario el término de 48 horas. También consideran que no debe exigirse aviso previo “cuando las reuniones sean de menos de 50 manifestantes, o cuando la reunión sea con el propósito de expresar inmediata y espontáneamente las opiniones en respuesta a un evento público”. También considera que el término “alteración a la convivencia” es subjetivo y “sufre de bastante vaguedad”. Las limitaciones del derecho de reunión o manifestación deben realizarse por medio de “una regulación exhaustiva y detallada por parte del legislador”. Con la norma demandada, la Policía Nacional “goza de una discrecionalidad excesiva para disolver las reuniones y manifestaciones”.

La Universidad también solicita declarar la exequibilidad condicionada de la norma, “siendo constitucional sólo si, las facultades policiales ingresan a disolver las masas manifestantes, en la medida que los agentes del SINAP no logren ejercer control y vigilancia de los civiles manifestantes y ante un grave peligro para la integridad del territorio, las fuerzas civiles de la Policía entren subsidiariamente y con las medidas de necesarias para no alterar el nicho

ecológico de estas”. Sin embargo, en otra parte del documento, la misma Universidad solicita el siguiente condicionamiento: “toda vez que la autorización no debe ser para la realización de la reunión o manifestación, pues esto sería claramente inconstitucional, pues esto limitaría el derecho a la reunión pacífica, protegida constitucionalmente, sino que esta “autorización” verse sobre la zona específica del área protegida del SINAP en la cual se puede desarrollar la reunión, sino también sobre el número de personas que puede albergar dicha área y que, por ende, pueden hacer presencia en la reunión, para que el impacto de la reunión o protesta en el área protegida sea mínimo, si es que el solo hecho de reunirse, por si solo puede generar algún tipo de daño o impacto en estas zonas”. Seguidamente solicita declarar inexecutable la norma por permitir la intervención de la autoridad de policía en un área protegida.

5.1.3.5. El grupo de 205 ciudadanos afirma que la “alteración de la convivencia” es un concepto jurídico indeterminado que admite distintas interpretaciones “que podrían conllevar a que sean los policías los que terminen definiendo su contenido, y con ello abrogándose una facultad exclusiva del legislador en los términos del artículo 37 de la Constitución”. Los ciudadanos además consideran que habilitar el ingreso a la Policía para disolver una reunión en las áreas protegidas puede poner en riesgo el medio ambiente.

5.1.4. Intervenciones que defienden la constitucionalidad de las normas

5.1.4.1. La Alcaldía Mayor de Bogotá sostiene que el término de 48 horas previsto en el artículo 53 hace parte del amplio margen de configuración legislativa con el que cuenta el Congreso para establecer el plazo. La finalidad de este aviso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es informar a las autoridades para que tomen medidas conducentes para facilitar el ejercicio del derecho de reunión o manifestación. La Alcaldía considera que el plazo es razonable para que las autoridades de policía dispongan las condiciones de la ciudad para proteger los derechos de todas las personas. Destaca que sin el plazo de 48 horas, las autoridades no tendrían “un margen de maniobra adecuado para

controlar el orden y uso del espacio público, cuyo manejo irresponsable puede entrañar riesgos a otros derechos constitucionales [...]. Un claro ejemplo de ello sería, el caso de una ambulancia que no pueda transitar por una zona específica como consecuencia de una manifestación legítima que, o no fue notificada, o lo fue en un término irracional [...]”. Por último recuerda que una disposición idéntica en el anterior Código de Policía (artículo 102) fue declarada exequible por la Sentencia C-024 de 1994. Respecto del inciso cuarto, la Alcaldía Mayor argumenta que el Código prevé claramente cuáles son las circunstancias que se consideran como alteraciones de la convivencia, en los artículos 25, 27, 31, 33 y 34. Por esta razón considera que se respetó el principio de legalidad al aludir a alteraciones de la convivencia en el artículo 53 demandado.

En relación con el artículo 103, numeral 9, la Alcaldía afirma que con esta no se niega el desarrollo del derecho de protesta, sino que se “busca un equilibrio entre la tensión de los derechos que hoy se encuentran en contienda, toda vez que se asegura el derecho de protesta en las zonas protegidas, pero previniendo la generación de consecuencias lesivas para el ambiente”. La Alcaldía contextualiza la defensa de la norma haciendo un recuento de los objetivos del Código de Policía, la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica, así como los parámetros para su restricción, los deberes del Estado respecto de la preservación de las áreas protegidas, la relación entre ecosistemas y biodiversidad y el concepto de capacidad de carga.

Posteriormente propone un juicio de proporcionalidad y sostiene que la finalidad de la medida, que es “garantizar la protección del ambiente”, es legítima. Además la medida es idónea, pues sirve para “efectuar la obligación de cumplir con el máximo de personas permitido por concepto de capacidad de carga que caracteriza a los ecosistemas”. Sobre este punto, la Alcaldía resalta que la demanda se basa en el supuesto de que todas las reuniones y manifestaciones son pacíficas, lo cual no siempre es cierto, pues “en más de una ocasión el desenlace de numerosas manifestaciones, no ha sido propiamente pacífico, siendo posible también la ocurrencia de escenarios en los que se presentan incidentes de orden público, afectación a bienes privados y públicos e, incluso, acontecimientos que devienen en la

pérdida de vidas humanas”. La Alcaldía agrega que la medida es necesaria, pues “tiene como fin, poner en conocimiento de expertos la situación, para que ellos puedan determinar las implicaciones y consecuencias de desarrollar actividades que implican un conglomerado de personas dentro de dichas zonas”, lo cual conlleva un “estudio netamente ambiental del impacto [...] sin que se entre a revisar las razones y/o consecuencias políticas para determinar el sentido de la autorización”. Por último, la Alcaldía señala que la inexecutable de la norma dejaría a las autoridades desprovistas del medio para “hacer efectivo el límite establecido por concepto de capacidad de carga”, y agrega que existen otros lugares donde pueden realizarse reuniones y manifestaciones, sin comprometer la preservación del ambiente y que “incluso pueden ser mejores para llamar la atención”.

5.1.4.2. El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que el término de 48 horas permite a las autoridades “planear con tiempo las incidencias de la reunión o manifestación en el sitio donde se van a desarrollar, prever las alteraciones a la movilidad de las personas y vehículos, disponer el personal con todos los recursos y medios operativos que garanticen tanto los derechos y la seguridad de los manifestantes como de las personas que no participen en las mismas”. El Ministerio argumenta, con soporte en la Sentencia C-742 de 2012, que el Congreso puede establecer límites al derecho de reunión o manifestación. Afirma que la disolución de las reuniones que causen alteraciones a la convivencia “es una consecuencia lógica en atención a que ese derecho fundamental frente a otros derechos como la vida, la paz y tranquilidad pública y bienes de las personas debe ceder por cuanto no es un derecho absoluto [...]”.

5.1.4.3. La Alcaldía de Medellín defiende el término de 48 horas para el aviso previo. Esta recuerda el precedente de la Sentencia C-742 de 2012 respecto de la facultad del Congreso de establecer un aviso previo, y señala que el requisito de aviso previo permite a las autoridades estar preparadas para la celebración de la reunión. Además resalta que “la norma ha sido más laxa que su predecesora (incluida en el Código de Policía anterior) al permitir cumplir con el requisito de aviso a través de correo electrónico”. Además solicita declarar constitucional el artículo 103, numeral 9, porque “lo que se busca es proteger el

derecho colectivo al medio ambiente sano”. En relación con el artículo 103, numeral 9, el Ministerio de Defensa Nacional resalta las obligaciones del Estado en relación con la protección del ambiente y en particular de las áreas protegidas. Considera que la norma atiende al principio de precaución “el cual le permite a la autoridad ambiental decidir sobre las medidas preventivas estando precedidas de una valoración que advierte la afectación del ambiente como del riesgo y la gravedad del daño que podría derivarse como es lógico en las áreas protegidas”. Además, afirma que la norma respeta el principio de proporcionalidad porque “no niega el derecho a la manifestación pública”, sino que adopta medidas preventivas para preservar el medio ambiente. El Ministerio admite que “puede existir una interpretación semántica que conlleve a deducir una posible restricción a los derechos constitucionales de asociación que tienen los ciudadanos”, caso en el cual sugiere a la Corte condicionar la constitucionalidad de la norma para “dejar claro que el fin que persigue este artículo está dirigido a la protección ambiental”.

5.1.4.4. La Policía Nacional interviene en idéntico sentido al Ministerio de Defensa Nacional respecto de esta norma.

5.1.4.5. Sobre el plazo de 48 horas, la Procuraduría General de la Nación pone de presente que la Sentencia C-024 de 1994 declaró exequible una norma en el anterior Código de Policía con un contenido similar. Considera además que el requisito de dar un previo aviso con 48 horas de antelación “son requisitos de mínima logística e información necesarios para que la primera autoridad de policía del lugar efectivamente tenga conocimiento e información del evento a realizarse y pueda disponer de las medidas policivas y preventivas necesarias [...]”. Considera además que la facultad de disolver las reuniones o manifestaciones que causen alteraciones a la convivencia no es una sanción ni restringe el ejercicio del derecho, sino que regula el derecho para que no se ejerza de manera extralimitada. Afirma además que el artículo 53 no desconoce la reserva de ley estatutaria. La Procuraduría además afirma que el artículo 79 de la Constitución impone un deber de protección del medio ambiente, por lo cual el artículo 103, numeral 9, es constitucional.

5.2. Problemas jurídicos

i. (i) ¿Un término de 48 horas para el aviso previo a una reunión o manifestación a la primera autoridad administrativa del lugar, constituye una limitación desproporcionada del derecho fundamental de reunión y manifestación?

(i) ¿La potestad de disolver las reuniones y manifestaciones que causen alteraciones a la convivencia, sin importar la magnitud, causa o desarrollo de tales alteraciones, vulnera el principio de legalidad?

(i) ¿La prohibición de realizar reuniones y manifestaciones en áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, sin autorización de la autoridad ambiental competente, (i) vulnera el principio de legalidad, o (ii) constituye una limitación irrazonable y desproporcionada del derecho de reunión y manifestación?

5.3. Limitaciones permisibles a la libertad de reunión y manifestación

5.3.1. El artículo 37 de la Constitución garantiza un derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica. A diferencia del artículo 46 de la Constitución anterior, que no incluía un derecho a la manifestación y otorgaba amplias facultades a las autoridades para disolver las reuniones, la Constitución de 1991 garantiza expresamente la protesta social. En ese sentido ha dicho la Corte que:

“Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de

locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.”

5.3.2. De esta forma la protesta social, además de hacer parte del derecho a la libertad de expresión, es un instrumento indispensable de participación política para todos los sectores de la sociedad. Así, al determinar la constitucionalidad de las distintas limitaciones administrativas que se establezcan a la protesta social, se debe tener siempre presente que lo que se está restringiendo es un derecho político. Razón por la cual las limitaciones que se impongan a ese derecho, además de estar establecidas en la ley, no pueden ser discriminatorias y deben superar un juicio estricto de proporcionalidad. En este análisis además debe tenerse en cuenta que “[l]a naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo”, por lo cual, en la ponderación que se realice, se debe considerar la importancia fundamental de la participación política en una sociedad abierta y democrática frente a posibles afectaciones leves de derechos fundamentales como la libre circulación. Así, aunque la tranquilidad y el desarrollo normal de la vida urbana son objetivos constitucionales importantes, en general las autoridades deben abstenerse de restringir las reuniones y manifestaciones por el simple hecho de causar incomodidades.

5.3.3. Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que el requisito de un aviso previo es, en principio, una limitación permisible al derecho de reunión y manifestación, siempre que tenga finalidad de información y no de autorización. En la Sentencia T-456 de 1992, la Corte limitó el alcance del aviso previo, precisando que “la finalidad del aviso previo, a la luz de la Constitución de 1991, no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias”. Posteriormente, en la

Sentencia C-024 de 1994 la Corte declaró exequibles los artículos 102 y 105 del anterior Código de Policía, que establecían un requisito de aviso previo, presentado personalmente y por escrito ante la primera autoridad política del lugar, con 48 horas de antelación e indicando el recorrido prospectado. La norma además permitía a la policía impedir la realización de reuniones que no hubieran contado con este aviso. La Corte consideró que esas normas no eran contrarias a la Constitución “pues no contienen cosa distinta que mecanismos para hacer efectivos los derechos fundamentales, en aras de la convivencia pacífica, teniendo en cuenta la función eminentemente preventiva y persuasiva, que por mandato constitucional corresponde ejercitar a la Policía Nacional”.

5.4. Principio de legalidad en las limitaciones a la reunión y manifestación pública y pacífica

5.4.1. El primer requisito de las limitaciones del derecho de reunión y manifestación, es que estas se encuentren establecidas en la ley. El requisito de estricta legalidad tiene un doble significado. En primer lugar, asegura la previsibilidad de las prohibiciones y las posibles sanciones, de manera que los ciudadanos tengan una base cierta para desarrollar sus planes de vida conociendo los límites lícitos de su actuar. En segundo lugar, garantiza que las restricciones a los derechos fundamentales sean decididas tras una deliberación democrática en un órgano representativo. De esta manera, solo el Congreso puede establecer limitaciones “para determinar cuándo y cómo puede realizarse el derecho de reunión y de manifestación pública y pacífica”.

5.4.2. En relación con las exigencias del principio de legalidad, cabe distinguir entre la precisión requerida de las leyes penales y aquella que se exige a otras leyes sancionatorias, como las normas de policía, para las cuales la Constitución prevé un régimen más flexible. En efecto, la Corte ha señalado de manera general que en el derecho administrativo sancionatorio los elementos estructurales del debido proceso “se siguen aplicando pero

pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal”, lo cual ha conducido a permitir un mayor uso de conceptos indeterminados en la tipificación de las conductas que dan lugar a sanciones administrativas. Sin embargo, tratándose de normas policivas que restringen directamente un derecho fundamental por medio de la aplicación de medidas correctivas, la Corte ha dado aplicación a un criterio igualmente exigente que el aplicable a las normas penales:

“ [...] no obstante el criterio reiterado de esta Corte en el sentido que las garantías propias del debido proceso penal, son aplicables, con matices y cierto nivel de flexibilidad, a otros procedimientos que materializan ejercicio de poder sancionatorio, en materia policiva dichas garantías se han extendido sin restricciones, ni matices, en virtud de las identidades que presentan estos dos esquemas sancionatorios. En efecto, los dos tienen como destinatarios los miembros de la colectividad en general; ambos tienen un componente coercitivo, y en uno y otro se contemplan restricciones a las libertades, como consecuencia de una conducta infractora.”

5.4.3. De esta manera, al fijar el grado de precisión legislativa requerida se debe tener en cuenta no solamente la rama del derecho o disciplina jurídica a la cual pertenece la norma, sino una multiplicidad de factores, entre los que se encuentran “[l]a naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias [...]”.

5.4.4. La Corte considera en esta oportunidad que las limitaciones legislativas al derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica, así como las que se establezcan respecto de la libertad personal (ver análisis de los artículos 149, 155 y 205 más adelante), deben contar con un alto grado de precisión, equivalente al de las normas penales. Lo anterior se debe a que la reserva legal en estos casos, la cual se establece de manera expresa y exclusiva en la Constitución, excluye por completo el ejercicio de discrecionalidad por parte de las autoridades administrativas, algo que no ocurre en otros ámbitos de la regulación de la

convivencia ciudadana, donde podría afirmarse que la Constitución permite el ejercicio de un margen de apreciación razonable por las autoridades de policía. La importancia de la libertad para un Estado Social de Derecho es fundamental, tanto en sus posibilidades individuales como en sus dimensiones conjuntas de reunión. La protección del derecho de reunión, como se dijo, es una protección de la democracia.

Teniendo en cuenta lo anterior, al determinar si las normas demandadas cumplen con el principio de legalidad, la Corte aplicará los criterios expuestos en la Sentencia C-742 de 2012 en la cual se recopiló la jurisprudencia sobre el principio de estricta legalidad. En este caso la Corte advirtió que

“[...] para cuestionar una disposición penal sobre la base de su posible infracción del principio de estricta legalidad penal, no bastaría con señalar una imprecisión lingüística, o exponer casos reales o hipotéticos que susciten duda, en los cuales no se sabría con seguridad si la norma es aplicable o no, pues de acuerdo con los estudios sobre el tema siempre es posible plantear problemas que despierten incertidumbre o indeterminación ante cualquier norma expresada en lenguaje natural [...]”.

Por este motivo el principio de legalidad no es vulnerado por cualquier indeterminación normativa, sino por una indeterminación insuperable, situación que se presenta cuando una norma es ambigua y “ni aun con apoyo en argumentos jurídicos razonables es posible trazar una frontera que divida con suficiente claridad el comportamiento lícito del ilícito”. De acuerdo con este criterio, una indeterminación inicial se entiende superada si (i) como resultado de la interpretación razonable se asegura un grado admisible de previsibilidad a los destinatarios de la ley, (ii) se garantiza el derecho de defensa pues una eventual imputación o acusación por violar la norma es susceptible de ser refutada y (iii) el sentido del precepto es tan claro que es posible definir cuál es el comportamiento que pretende prevenirse o estimularse.

5.5. El término de 48 horas para el aviso previo, establecido en el artículo 53, no es una limitación desproporcionada al derecho a la reunión y manifestación

5.5.1. El artículo 53 establece el requisito de aviso previo y contiene los parámetros de dicho aviso, incluyendo el medio por el cual debe ser enviado, el número de personas que deben suscribirlo, el contenido que debe tener y el término en el cual debe ser remitido. A diferencia de la regulación anterior, el nuevo Código de Policía no contiene una norma que permita disolver las reuniones o manifestaciones por el solo hecho de no contar con aviso previo y tampoco contiene una norma sancionatoria por la omisión en la presentación del aviso.

5.5.2. En relación con el aviso previo, el control que debe realizar la Corte se restringe al término de 48 horas previsto en el inciso tercero del artículo 53, pues es el único aspecto de la norma que tuvo un cargo de constitucionalidad en este proceso. En ese sentido, se reitera que la Corte no tiene competencia y se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno sobre la expresión “indicando el recorrido prospectado”, debido a que este parámetro de contenido del aviso previo no cuenta con un cargo específico de inconstitucionalidad. Por la misma razón, las demás condiciones del aviso previo reguladas por el artículo 53 no quedan cobijadas por esta sentencia.

5.5.3. Ahora bien, teniendo en cuenta que la Corte ha admitido la existencia de un aviso previo con el objetivo de “informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias”, el requisito de 48 horas debe ser evaluado exclusivamente frente a ese propósito y de acuerdo con los criterios enunciados anteriormente.

5.5.3.1. En primer lugar, la restricción se encuentra establecida de manera inequívoca en la ley y no da lugar a dificultades interpretativas. En segundo lugar, esta no es discriminatoria, pues no busca afectar a un grupo determinado, sino que el requisito aplica de manera igualitaria a todos los posibles manifestantes, los cuales deben informar a las autoridades en un término no mayor a 48 horas, que la reunión se va a llevar a cabo. En esta norma la Corte no advierte un prejuicio, un efecto o un riesgo de discriminación por el contenido de la reunión.

5.5.3.2. En tercer lugar, la medida supera un juicio intermedio de razonabilidad. El fin perseguido no solo es legítimo sino constitucionalmente importante, pues lo que las autoridades buscan con la antelación de 48 horas es realizar una debida planificación para facilitar y proteger de forma prioritaria el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. De esta forma, las actuaciones de facilitación y acompañamiento, previstas en los artículos 56 y 57 del Código de Policía, pueden organizarse debidamente para el buen desarrollo de la reunión, garantizar la seguridad de las personas y evitar que otros derechos fundamentales se vean gravemente afectados.

El medio no se encuentra prohibido. Aunque el experto internacional citado por los demandantes advierte que la utilización de algunos medios puede eventualmente convertir el aviso previo en un permiso encubierto, la Corte no encuentra que ese sea el caso con el término de antelación de 48 horas, que puede ser observado fácilmente por quien se encuentre organizando una reunión o manifestación pública. A diferencia de lo establecido en el Código de 1970, el término de 48 horas previsto en el artículo 53 no permite a las autoridades intervenir para obstruir o impedir la reunión cuando esta no se ha avisado. La ausencia de aviso no implica la ausencia de permiso para realizar la reunión. Implica solamente que quienes la organicen asumen los riesgos, los costos y la responsabilidad del impacto que tenga la reunión no avisada sobre derechos propios y ajenos.

La restricción es efectivamente conducente al fin previsto, pues el lapso de 48 horas permite

tomar las medidas necesarias para facilitar y acompañar la reunión o manifestación. En este punto cabe analizar el argumento de que el término de 48 horas es el mismo que fue regulado en el Código de Policía de 1970 cuando no existían las mismas facilidades de comunicación que hoy. En ese sentido, y siguiendo el argumento de los demandantes, la pregunta es si las 48 horas que fueron necesarias en 1970 siguen siendo necesarias hoy. La Corte considera que sí lo son, pues el lapso no fue establecido en atención a las posibles demoras en la llegada de la comunicación a las autoridades, sino al tiempo necesario para planear una mínima intervención de la administración con el fin de facilitar el ejercicio del derecho de reunión o manifestación. Las necesidades de planificación adecuada, de hecho, no siguen siendo las mismas hoy que en 1970, pues las complejidades actuales de unas urbes mucho más grandes en tamaño, población y complejidad de sistemas como el de transporte, exigen aún más una planeación previa y adecuada del acompañamiento de las reuniones. El paso del tiempo de una regulación a otra no torna este plazo en innecesario. Por el contrario, se torna aún más imprescindible si se tiene en cuenta que el orden constitucional vigente impone a las autoridades mayores deberes y responsabilidades que los fijados en el orden constitucional que estaba vigente en 1970.

Por lo anterior, y sin que el presente pronunciamiento se extienda a los demás aspectos del aviso previo regulado en el artículo 53, la Corte considera que el requisito de antelación de 48 horas es razonable, por lo cual no es contrario a la Constitución y, en consecuencia, declarará exequible la expresión “con 48 horas de anticipación”.

El inciso tercero del artículo 53 permite disolver “[t]oda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia”. La Corte considera que esta norma vulnera el primer requisito de las restricciones al derecho de reunión y manifestación, que es el establecimiento de restricciones precisas y taxativas en la ley, como se pasa a demostrar a continuación. A pesar de que esta restricción se encuentra prevista de alguna manera en la ley, la fórmula legal concreta que se eligió no es precisa y por lo tanto viola el principio de legalidad.

5.6.1. La Corte considera que causar alteraciones a la convivencia no es un parámetro objetivo que permita a los particulares conocer el límite de sus actuaciones lícitas, ni tiene un nivel de precisión tal que demuestre que en el Congreso hubo deliberación y decisión sobre los límites a imponer a las distintas clases de reuniones o manifestaciones. La norma otorga a las autoridades policia un margen excesivo de discrecionalidad, con el cual tienen la facultad de decidir qué es una alteración a la convivencia y qué no. Esta, considera la Corte, es una indeterminación insuperable en el sentido explicado por la jurisprudencia constitucional (tal como fue recogida en la sentencia C-742 de 2012), pues la norma no provee ninguna forma de especificar los eventos en los cuales las autoridades de policía pueden disolver las reuniones y aquellos en los que no.

5.6.2. Podría considerarse la posibilidad de integrar esta norma con el resto del Código de Policía para llenar de sentido la expresión “alteraciones de convivencia”. De esta forma cabría plantear al menos tres opciones interpretativas. Una primera opción sería utilizar el artículo 5º del Código de Policía, el cual define la noción de convivencia como “la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico”. Es claro que se trata de una opción que incurre en el mismo problema, pues las autoridades tendrían, por ejemplo, la opción de disolver las reuniones contrarias a la interacción respetuosa y armónica entre las personas. Esta primera opción, por tanto, no supera la indeterminación legal. No queda claro qué comportamiento se pretende prohibir exactamente. Distintas autoridades de policía podrían considerar que una misma reunión es respetuosa y armónica, o irrespetuosa o inarmónica, dependiendo de sus propios criterios subjetivos, dando al traste con la seguridad jurídica y con el ejercicio del derecho fundamental de reunión y manifestación.

Una segunda opción sería utilizar, en cambio, el artículo 6º el cual define las cuatro categorías de convivencia, que son “seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública”. Estas definiciones tampoco superan la indeterminación, pues están planteadas en lenguaje aspiracional y abstracto, con definiciones como la siguiente: “Tranquilidad: Lograr que las

personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos”. Bajo esta segunda opción, entonces, tampoco se proveen parámetros ciertos para delimitar el campo de acción de las autoridades y de los particulares.

Una tercera opción consistiría en señalar que las alteraciones a la convivencia son todos los comportamientos contrarios a la convivencia descritos en el Título II del Libro Segundo del Código. De esta forma habría un catálogo preciso de eventualidades en las cuales se permitiría la disolución de la reunión. Sin embargo esto tampoco provee parámetros precisos, pues los comportamientos contrarios a la convivencia son conductas realizadas por personas, no por ‘reuniones’. Una reunión o manifestación no puede, como si fuera una persona, reñir, lanzar objetos, agredir o amenazar. De esta forma no queda claro cuáles son las reuniones o manifestaciones que “causan” comportamientos contrarios a la convivencia. ¿Si ocurren actos de violencia con ocasión de una protesta, deben las autoridades disolverla, o más bien, protegerla y garantizar su ejercicio? ¿Podría ser disuelta la reunión en caso de que una sola de todas las personas presentes realizara cualquier comportamiento contrario a la convivencia, por ejemplo, arrojar basuras en el espacio público? Esta tercera opción interpretativa permitiría disolver las reuniones en que se observara alguno de los más de cien comportamientos contrarios a la convivencia regulados por el Código de Policía, por lo cual mantiene la indeterminación legal detectada.

5.6.3. La lectura literal y sistemática de la norma no permite superar la indeterminación inicialmente detectada. La Corte, sin embargo, no declarará la inexecutable de la norma, pues la herramienta establecida en la norma puede ser importante para la protección de los derechos fundamentales de las personas por parte de las autoridades de policía. En aplicación del principio de conservación del derecho, se declarará la constitucionalidad condicionada, estableciendo requisitos precisos para la disolución de las manifestaciones. En ese sentido, la norma será declarada executable en el entendido de que (i) las alteraciones deberán ser graves e inminentes y (ii) no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica. El contenido de este

condicionamiento se explica a continuación.

5.6.3.1. Las alteraciones deben ser graves, lo que quiere decir que no toda situación que pueda calificarse como una alteración de la convivencia de acuerdo con el Código de Policía es suficiente para disolver una reunión o manifestación. La gravedad, en este contexto, implica una vulneración o amenaza intensa de un derecho fundamental, cuya protección en el caso concreto sea de mayor importancia que la protección constitucional del derecho de reunión y manifestación. En este sentido, afectaciones leves como los ruidos y las molestias causadas por las manifestaciones, y otras consecuencias incómodas de las mismas, no pueden ser razón suficiente para tomar la medida de disolverlas. Tampoco pueden serlo incidentes específicos y concretos que reflejan el comportamiento de individuos manifestantes pero no un riesgo de la reunión o manifestación como un todo.

5.6.3.2. Las alteraciones deben ser inminentes, lo que quiere decir que no procede disolver las reuniones que planteen alteraciones a la convivencia eventuales o remotas. El requisito de inminencia exige verificar comportamientos actuales que lleven objetivamente a inferir vulneraciones graves de derechos fundamentales. No será posible, entonces, disolver reuniones y manifestaciones respecto de las cuales solo se pueda predicar una probabilidad o posibilidad de que alteren la convivencia.

5.6.3.3. Por último, la medida deberá ser necesaria. Esto quiere decir que las autoridades tienen el deber de verificar y evaluar la eficacia de otros medios de policía que puedan interferir en menor medida con el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica. La disolución de las reuniones en ningún caso debería ser la primera opción.

5.7. La disolución de reuniones y manifestaciones en áreas protegidas, que no hayan sido autorizadas por la autoridad ambiental, prevista en el artículo 103, es constitucional

5.7.1. Contenido de la norma demandada

5.7.1.1. El artículo 103 se dirige a proteger el ambiente, y en particular, la integridad de las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP). Las áreas que conforman el SINAP se encuentran enumeradas en el artículo 2.2.2.1.2.1 Decreto 1076 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible):

“Artículo 2.2.2.1.2.1. Áreas protegidas del SINAP. Las categorías de áreas protegidas que conforman el SINAP son:

Áreas protegidas públicas:

a) Las del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

b) Las Reservas Forestales Protectoras.

c) Los Parques Naturales Regionales.

d) Los Distritos de Manejo Integrado.

e) Los Distritos de Conservación de Suelos.

f) Las Áreas de Recreación.

Áreas Protegidas Privadas:

g) Las Reservas Naturales de la Sociedad Civil.”

5.7.1.2. En total se trata de 769 áreas que ocupan 23.805.244,49 hectáreas a lo largo del territorio nacional. Es decir, el 20,85% de la extensión de todo el país. El Decreto 1076 de 2015 ordena zonificar las áreas protegidas del SINAP, permitiendo establecer zonas de preservación, de restauración, de uso sostenible y de uso público. Dentro de estas áreas además es posible regular usos de preservación, restauración, conocimiento, uso sostenible y uso de disfrute. Dichas actividades, a su vez, están sujetas al “permiso, concesión, licencia, o autorización a que haya lugar, otorgada por la autoridad ambiental competente [...]”.

5.7.1.3. El numeral 9 del artículo 103 prohíbe “Promover, realizar o participar en reuniones o actividades que involucren aglomeración de público no autorizadas por la autoridad ambiental”, y el párrafo a su vez impone la medida correctiva de Multa General tipo 4 junto con la disolución de la reunión o actividad.

5.7.2. Principio de legalidad

Como la norma demandada supone una restricción importante al derecho fundamental de reunión y manifestación, esta debe cumplir de manera estricta con el principio de legalidad,

lo que quiere decir que no puede contener elementos con indeterminación insuperable.

5.7.2.2. La norma tiene una indeterminación, pero la misma no es insuperable. Esta se refiere a reuniones “no autorizadas por la autoridad ambiental”, con lo cual no es inmediatamente claro en cada caso (i) cuál es la autoridad ambiental encargada de dar la autorización, ni (ii) qué criterios debe aplicar para otorgarla o negarla. Sin embargo, las normas distintas al Código de Policía sirven para llenar este aparente vacío legal.

5.7.2.3. Por una parte, la autoridad ambiental competente para dar la autorización es claramente aquella a quien el ordenamiento jurídico le haya confiado el manejo de la respectiva área protegida. Por ejemplo, en el caso de un parque nacional natural la autoridad es Parques Nacionales Naturales de Colombia y en el caso de los distritos de manejo integrado pueden ser el Ministerio de Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales.

5.7.2.4. Por otra parte, aunque la norma no señala expresamente el criterio para autorizar o desautorizar una reunión, para la Corte es claro que el criterio debe ser la preservación del ecosistema de acuerdo con las normas que rigen el tránsito y la permanencia de las personas en cada zona de cada una de estas áreas. Los requisitos para cada tipo de zona son distintos, por lo cual es probable que para ciertas zonas, como la zona primitiva o la zona intangible de los parques nacionales naturales, no se concedan autorizaciones, mientras que para otras, como la zona de alta densidad de uso o la de recreación general exterior, se concedan algunas autorizaciones. La norma no se pronuncia sobre cada una de estas especificidades, pues en este tema difiere a la normatividad ambiental. Lo que es claro es que la decisión de autorizar o no una reunión no puede ser discrecional, sino que dependerá en cada caso del contenido de la norma ambiental relevante con el propósito de proteger los ecosistemas.

5.7.3. Juicio de razonabilidad

5.7.3.1. La norma, por otra parte, supera el juicio estricto de razonabilidad. Por una parte, el fin perseguido por la norma es constitucionalmente imperioso, pues se dirige a proteger el medio ambiente frente a la posibilidad de aglomeraciones masivas en ecosistemas que no están preparados para soportarlas. Por otra parte, el medio utilizado no se encuentra en sí mismo prohibido. La Corte considera que un condicionamiento sobre el lugar en el que se puede realizar una reunión o manifestación no es, por sí solo, contrario a la Constitución Política. En relación con la libertad de expresión, la Corte ha admitido que el Estado imponga restricciones razonables de tiempo, modo y lugar que no recaigan sobre el contenido mismo del mensaje. Lo mismo debe decirse del derecho de reunión y manifestación, el cual puede limitarse mediante restricciones razonables al lugar, al tiempo o al modo de realización, siempre que no se limite el contenido de la manifestación y se cumplan los demás requisitos del juicio estricto de proporcionalidad.

5.7.3.2. La restricción es efectivamente conducente al fin perseguido, pues evita que se realicen reuniones que no hayan sido autorizadas por la autoridad ambiental competente, con lo cual se protege la integridad del área protegida. Sobre este punto los demandantes señalan que “la intervención de la policía [...] incluye artefactos como los gases lacrimógenos, entre otras armas que utiliza la policía para dispersar protestas, que sí afectarían el ecosistema per se”. Esta apreciación, sin embargo, es una presunción sobre la actuación de las autoridades de policía que no surge de la norma. El Código de Policía, de hecho, prescribe una conducta distinta al señalar en el artículo 56 que “[e]l uso de la fuerza debe ser considerado siempre el último recurso en la intervención de las movilizaciones”.

5.7.3.3. La medida además es necesaria. En lugar de prohibir de manera absoluta las reuniones en las áreas protegidas, solo prohíbe las que no hayan sido autorizadas por la autoridad ambiental. Con esto se asegura que la prohibición solo cubre los casos donde efectivamente la integridad del ecosistema no permita llevar a cabo la reunión, casos en los

cuales no existe ninguna medida distinta a la prohibición que sirva para proteger el derecho al ambiente sano.

5.7.3.4. Por último, medida es proporcional en estricto sentido. En la ponderación entre los derechos de reunión y manifestación y al ambiente sano es posible tener en cuenta los tres factores de peso abstracto, intensidad de la afectación o satisfacción lograda y seguridad de las premisas empíricas sobre dicha afectación y satisfacción.

En primer lugar, el derecho de reunión y manifestación y el derecho a un ambiente sano tienen un peso abstracto equivalente. En segundo lugar, la medida busca impedir una afectación alta del derecho a un ambiente sano, que se da cuando la reunión se busca realizar en zonas que, según la normatividad ambiental, no pueden soportar la carga de reuniones y manifestaciones. Simultáneamente, restringe también de manera intensa el derecho de reunión y manifestación. Dicha restricción, sin embargo, es menor que la afectación que sufriría el derecho al ambiente sano si esta prohibición no existiera. En otras palabras, la norma impide realizar reuniones en áreas protegidas pero permite hacerla en lugares distintos. La opción contraria puede implicar el daño o la destrucción de áreas protegidas, sin que estas puedan ser disfrutadas por las generaciones futuras. Las reuniones y las manifestaciones pueden ser realizadas en muchos lugares distintos, pero los ecosistemas solo pueden ser preservados en el lugar donde se encuentran ubicados.

En tercer lugar y relacionado con lo anterior, la seguridad de las premisas empíricas también varía. Hay certeza absoluta sobre la afectación del medio ambiente en un grado alto, con la posibilidad de que se realicen reuniones y manifestaciones en algunas áreas protegidas. Por otra parte, los beneficios que se puedan reportar al levantar estas prohibiciones serían inciertos.

Teniendo en cuenta esos tres factores en conjunto, la Corte considera que la balanza en este

caso se inclina hacia la protección del derecho a un ambiente sano. En ese sentido, concluye la Corte que la medida bajo análisis supera el juicio estricto de razonabilidad.

6. Cargo de vulneración del principio de distinción y de la función constitucional de la Policía Nacional (artículo 56)

6.1. Norma demandada y argumentos de los demandantes e intervinientes

6.1.1. Norma demandada

“ARTÍCULO 56. Actuación de la Fuerza Pública en las movilizaciones terrestres. De conformidad con los estándares internacionales, es función de la Policía garantizar los derechos de toda la ciudadanía que interviene directa o indirectamente en el ejercicio de la movilización. El uso de la fuerza debe ser considerado siempre el último recurso en la intervención de las movilizaciones.

La actuación de la Policía Nacional deberá ser desarrollada en todo momento mediante personal y equipos identificados de tal manera que dicha identificación resulte visible sin dificultades. La fuerza disponible deberá estar ubicada de manera que su actuación pueda hacerse de forma oportuna, pero sin afectar el desarrollo de la movilización que se haga de conformidad con las normas de convivencia.

Los cuerpos de Policía intervendrán sólo cuando se considere que su actuación es necesaria, atendiendo al principio de proporcionalidad y a la garantía de los derechos de los manifestantes y de los demás habitantes que puedan verse afectados por su actuación. Los

escuadrones móviles antimotines sólo serán enviados cuando no sea posible por otro medio controlar graves e inminentes amenazas a los derechos.

Las Fuerzas Militares no podrán intervenir en el desarrollo de operativos de control, contención o garantía de la realización de las movilizaciones sociales terrestres, salvo los casos en los que excepcionalmente los autoriza la Constitución y la ley.”

6.1.2. La demanda

Los demandantes afirman que el artículo 56 “viola el principio de distinción ampliamente reconocido como norma del ius cogens del derecho internacional humanitario y además suplanta las funciones que constitucionalmente le fueron otorgadas a la Policía Nacional como cuerpo armado de origen civil”. Identifican como violados el artículo 214-2 y el artículo 218 de la Constitución.

6.1.2.1. Afirman en primer lugar que el principio de distinción contenido en el derecho internacional humanitario “obliga a las partes armadas en un conflicto a diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de ningún tipo de acción bélica” y que “[p]ara el caso colombiano [...] tal atributo adicionalmente no solo rige bajo situaciones de conflicto, sino que debe verificarse en todo tiempo por mandato directo del artículo 214.2”. Con base en esta premisa, argumentan que “en la medida en que las fuerzas militares son por definición combatientes en un conflicto armado, cualquiera que sean las características del mismo, su capacidad de intervenir aun cuando sea excepcionalmente en las manifestaciones o movilizaciones sociales, pone a los manifestantes en el plano de combatientes desprovendolos de la garantía [de] protección”.

6.1.2.2. En segundo lugar, para los demandantes esta medida comporta una “usurpación de funciones propias de la Policía Nacional”. Afirman que la intención del constituyente al distinguir entre las funciones de la Policía y de las Fuerzas Militares fue “trazar un lindero infranqueable para evitar por sobre todas las cosas que la fuerza desmedida del poder militar pudiera dirigirse contra la población civil [...]”. Razón por la cual, las funciones propias de la policía Nacional “en ningún momento podrían ser suplidas por las Fuerzas Militares [...]”.

6.1.3. Intervenciones que apoyan la demanda

La Universidad Santo Tomás reseña el contenido de la Sentencia C-251 de 2002 y resalta la importancia de aplicar el Derecho Internacional Humanitario, y en particular el principio de distinción. El grupo de 205 ciudadanos coincide en que la norma viola el principio de distinción y permite la suplantación de las funciones de la Policía Nacional.

6.1.4. Intervenciones que defienden la constitucionalidad de la norma

6.1.4.2. El Ministerio de Justicia y del Derecho resalta que la norma se refiere a casos excepcionales, y que las normas legales vigentes disponen el procedimiento para la solicitud de asistencia militar y requieren que las Fuerzas Militares colaboren con la Policía. El Ministerio de Justicia considera que la norma demandada se justifica en la protección de los derechos fundamentales respecto de hechos de violencia, y advierte que “privar a las autoridades públicas de esta fuerza legítima constituida para proteger las garantías constitucionales es dejar a su suerte a los habitantes al imperio del desorden y del crimen, al mismo tiempo, que las autoridades no podrían cumplir con los fines que la Constitución Política les ha demarcado”. Agrega que las funciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no se reducen únicamente a los artículos 217 y 218 de la Constitución. En una

interpretación integral, la Constitución Política fija a la Policía Nacional y a las Fuerzas Militares “deberes y funciones que deben adelantar de manera coordinada; como lo dispone la norma demandada”.

6.1.4.3. El Ministerio de Defensa Nacional pone de presente que la norma solo contiene una remisión normativa, y que en la actualidad no existe “disposición legal que regule expresamente la caterva de eventos en los cuales se podrá producir tal intervención [...]”. En relación con el principio de distinción, afirma que “la teleología normativa no apunta a la preservación y materialización del ánimo bélico y combativo que se pretender esgrimir en la demanda” sino que la norma busca que las Fuerzas Militares protejan el desarrollo de las movilizaciones sociales “del actuar reprochable de los agentes al margen de la Ley tales como el ELN, las bandas criminales, organizaciones del narcotráfico y demás aglomeraciones delictivas [...]”. Según el Ministerio, la demanda desconoce que no todas las movilizaciones ocurren en “zonas de bajo impacto”. Además, considera el Ministerio, no hay usurpación de las funciones de la Policía Nacional, dado que el artículo 216 de la Constitución contiene un solo concepto de Fuerza Pública, compuesta por cuatro cuerpos armados, los cuales “comparten un cúmulo de funciones generales [...]”. Termina advirtiendo que la Policía Nacional no tiene la capacidad para reaccionar a la acción de grupos armados como el ELN y las bandas criminales.

6.1.4.4. La Policía Nacional interviene en idéntico sentido al Ministerio de Defensa Nacional respecto de esta norma.

6.1.4.5. La Procuraduría General de la Nación considera que los demandantes hacen una lectura errónea del artículo 56, pues “la norma acusada considera en su propio texto una serie de condiciones que por regla general impiden a las fuerzas militares intervenir y abren esta única posibilidad para situaciones que constitucionalmente lo permitan”. Además señala que la norma contiene distintas condiciones destinadas a asegurar que la manifestación sea pacífica, con lo cual se puede evitar la necesidad de intervención de las Fuerzas Militares.

6.2. Problema jurídico

¿La posibilidad de intervención por las Fuerzas Militares en operativos de control, contención o garantía de realización de movilizaciones sociales terrestres, de forma excepcional, vulnera el principio de distinción contenido en el Derecho Internacional Humanitario o constituye una usurpación de las funciones de la Policía Nacional previstas en el artículo 218 de la Constitución, a pesar de que la regla exige que ello solo ocurra cuando la Constitución o la ley lo permitan?

6.3. El principio de distinción en el Derecho Internacional Humanitario

6.3.1. El Derecho Internacional Humanitario es el cuerpo normativo que rige en las situaciones de conflicto armado con el fin de proteger a las víctimas del conflicto así como limitar los medios y métodos de la guerra. Estas normas están contenidas en una serie de tratados internacionales, entre los cuales se encuentran los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, así como la costumbre internacional recogida, entre otros documentos, en el estudio de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

6.3.2. Las normas del Derecho Internacional Humanitario, a pesar de no corresponder en sentido estricto a la categoría de “tratados de derechos humanos” contemplada en el artículo 93 de la Constitución, hace parte del bloque de constitucionalidad debido a su propósito primordial de proteger a la persona humana. Algunas normas del Derecho Internacional Humanitario, por su importancia y por el consenso internacional que han atraído, son consideradas como normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) de las cuales el Estado no podría sustraerse bajo ninguna circunstancia. Entre estas normas se encuentran

los principios de distinción, precaución y trato humanitario.

6.3.3. El principio de distinción obliga a las partes del conflicto a distinguir entre combatientes y civiles, y a su vez, a distinguirse a sí mismas de los civiles. La Corte ha señalado que del principio de distinción se derivan al menos las siguientes cinco reglas:

“(1) la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, (2) la prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil, (3) las reglas relativas a la distinción entre bienes civiles y objetivos militares, (4) la prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados, (5) la prohibición de atacar las condiciones básicas de supervivencia de la población civil, y (6) la prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate.”

6.3.4. Además, atendiendo a las circunstancias del conflicto armado colombiano, la Corte Constitucional ha considerado que el principio de distinción en algunos casos también impone el deber de la Fuerza Pública de distinguirse de la población civil en relación con la ubicación de estaciones de policía en municipios con alta incidencia del conflicto armado cuando se presenta un riesgo o amenaza grave contra la población civil, y de evitar imponer a los civiles deberes de colaboración tan intensos que terminen exponiéndolos a la posibilidad de ataques por parte de grupos armados ilegales.

6.3.5. Ahora bien, el Derecho Internacional Humanitario no se aplica en todas las situaciones. Este tiene condiciones objetivas de aplicabilidad que consisten básicamente en la existencia de un conflicto armado, el cual ha sido definido como “la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos de un Estado”. Dicho conflicto puede ser de carácter internacional o no internacional, lo cual puede implicar una diferencia en las normas específicas aplicables. La existencia de un conflicto armado, como lo han subrayado los

tribunales internacionales y la Corte Constitucional, es una condición objetiva independiente de las percepciones de las partes, y que depende principalmente de los factores de intensidad de las hostilidades y organización de las partes.

6.3.6. La Corte Constitucional ha resaltado que el Derecho Internacional Humanitario solo es aplicable en las “situaciones que objetivamente reúnan la condiciones de un conflicto armado”, lo cual excluye de su aplicación “los actos de violencia individual, la utilización de la fuerza que no constituya una acción típica militar, o los hechos delincuenciales o criminales ordinarios”. Esta limitación al ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario sirve para evitar que los aspectos permisivos del mismo, que en determinados casos pueden funcionar como ley especial para completar los vacíos de las normas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se desborden a situaciones para las cuales este cuerpo normativo no ha sido diseñado. El Derecho Internacional Humanitario contiene reglas que permiten realizar actos—como atacar a personas que participan directamente en las hostilidades—que en tiempos de paz, o en situaciones no vinculadas al conflicto armado, estarían absolutamente prohibidos. Por ese motivo el artículo 221 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2015, insiste en que el Derecho Internacional Humanitario se aplique únicamente “en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario”, lo cual requiere una verificación concreta, no solo de la existencia de un conflicto armado, sino también del nexo de la actuación específica con dicho conflicto.

6.3.7. Contrario a lo sugerido por los demandantes, la Corte considera que el principio de distinción solo es aplicable en eventos relacionados con un conflicto armado. Solo en estos casos la Fuerza Pública tiene la capacidad de distinguir entre combatientes y civiles, para efectos de atacar a los primeros con fuerza letal y proteger a los segundos de los efectos de las hostilidades. En los demás casos el principio de distinción no es aplicable, lo que quiere decir que jurídicamente todos los sujetos cuentan como personas civiles, dignas del rango completo de protección del ordenamiento constitucional e inmunes a cualquier clase de ataque por parte de las fuerzas del Estado.

6.3.8. El artículo 214 de la Constitución señala que “[e]n todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Esta cláusula fue interpretada de manera amplia por la Corte en la Sentencia C-225 de 1995, en la cual se afirmaron tres consecuencias particulares de la misma:

i. (i) Opera una incorporación automática del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento jurídico nacional.

() Las normas del Protocolo II de 1977 se aplican en Colombia independientemente de la existencia de un conflicto armado, e incluso a las tensiones internas y disturbios interiores.

Sobre esta tercera consecuencia la Corte afirmó que “en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetados no sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuáles su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana.” Dicha consideración hace parte de la *ratio decidendi* de la Sentencia C-225 de 1995 y la Corte la reitera en esta oportunidad. Sin embargo es necesario aclarar que la aplicación incondicionada del Derecho Internacional Humanitario aplica exclusivamente frente a los contenidos del mismo que ofrecen una mayor protección a la población civil. Esa es la racionalidad detrás del artículo 214, el cual se dirigió a asegurar que ni siquiera en estados de excepción, donde se ponen en suspenso algunos aspectos de la institucionalidad cotidiana, se dejara de observar lo que la Corte denominó el “catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto”. Sin embargo, respecto de las reglas detalladas que regulan la conducta de las hostilidades, como aquellas que señalan las condiciones bajo las cuales un individuo puede ser atacado, las que definen si un objeto puede ser calificado

como objetivo militar, o aquellas que rigen la planeación y ejecución de las operaciones militares, definiendo aspectos como la proporcionalidad o la ventaja militar, las cuales en su conjunto se han catalogado bajo la etiqueta de derecho operacional, la Constitución sí exige una verificación precisa, detallada y específica de las condiciones de aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario, pues reglas de este tipo no aplican en tiempo de paz.

6.3.9. El principio de distinción tiene una faceta prohibitiva que obliga al Estado a respetar la vida de las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades, y a abstenerse de involucrar a la población civil en las hostilidades, aun en casos de conflicto armado. Esta faceta prohibitiva se debe aplicar en todo caso, como lo ordena el artículo 214 de la Constitución, pues forma parte del catálogo ético mínimo que se aplica tanto en tiempos de paz como en situaciones de conflicto. Pero este principio también tiene una faceta permisiva, que permite, solo en situaciones objetivamente relacionadas con el conflicto, atacar a personas que no son civiles o que aun siendo civiles han perdido la protección del Derecho Internacional Humanitario por participar directamente en las hostilidades. Dicha faceta permisiva es de aplicación restrictiva, requiere una verificación previa de las condiciones de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, una determinación a tal efecto por parte del Presidente de la República y una autorización por los más altos estamentos del mando militar.

6.3.10. En conclusión, la Corte considera que las reuniones y manifestaciones reguladas por el Código de Policía, tal como se encuentran definidas y previstas en ese cuerpo normativo, no reúnen las condiciones para la aplicación del principio de distinción regulado por el Derecho Internacional Humanitario. Independientemente de la autoridad que se encargue de realizar operaciones de control, contención o garantía de la realización de las movilizaciones terrestres, para dicha autoridad no cabe distinguir entre combatientes y civiles, pues en una reunión o manifestación pública y pacífica, todos los participantes son civiles y el uso de la fuerza letal está absolutamente prohibido.

6.4. Las funciones constitucionales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

6.4.1. La Constitución Política establece el principio de supremacía del poder civil sobre la función militar, el cual se refleja en múltiples disposiciones constitucionales como el artículo 189 que otorga al Presidente de la República el mando sobre la Fuerza Pública y el 219 que establece el carácter no deliberante de la Fuerza Pública. La Corte ha aplicado este principio para declarar la constitucionalidad de la facultad del Presidente de determinar la ubicación y las modalidades de acción de la Fuerza Pública, así como la inconstitucionalidad de un sistema normativo que subordinaba las autoridades políticas civiles a los mandos militares.

6.4.2. Este principio subyace a los compromisos constitucionales del Capítulo 7 del Título VII de la Constitución, ente los cuales se encuentra la distinción entre las funciones militares y policiales. De acuerdo con el artículo 218, la Policía Nacional es un “cuerpo armado permanente de naturaleza civil”, aspecto que según la jurisprudencia de esta Corte conlleva tres consecuencias:

“a. La misión de la policía es eminentemente preventiva y consiste en evitar que el orden público sea alterado.

b. El policía es un funcionario civil, que escoge voluntariamente su profesión.

c. Los miembros del cuerpo de policía están sometidos al poder disciplinario y de instrucción que legalmente le corresponde al funcionario civil ubicado como superior jerárquico.”

6.4.3. Las diferencias entre las Fuerzas Militares y la Policía han llevado a la Corte a rechazar consistentemente las demandas ciudadanas dirigidas a equiparar los regímenes disciplinario

y de personal de uno y otro cuerpo. Respecto de la diferencia entre ambos cuerpos la Corte también ha afirmado que

“El fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado-aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano. El poder policivo, en cambio, dado su carácter meramente preventivo y la relativa debilidad de su poder bélico, se encuentra en mejores condiciones para proteger la libertad ciudadana.”

6.4.4. No obstante lo anterior, la Corte ha reconocido la existencia de “una especie de “zona gris” o “fronteriza” en la cual se superponen los criterios de seguridad y defensa”, la cual ha permitido constitucionalmente la asignación de funciones de defensa a la Policía Nacional y su subordinación al Ministerio de Defensa. Dicha “zona gris”, sin embargo, no ha sido invocada por la Corte para permitir una superposición a la inversa, en que las Fuerzas Militares asumen funciones de policía. Por el contrario, la Corte considera que de acuerdo con el principio de supremacía del poder civil y según el reparto de competencias establecido en la Constitución, las Fuerzas Militares no tienen la facultad de ejercer funciones de seguridad ciudadana y el Congreso no tiene la competencia para otorgarles esas funciones.

6.4.5. Esta posición concuerda con los estándares internacionales en la materia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”. De igual forma, la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos en 2009 recomendó a los Estados Miembros de la OEA “[e]stablecer en las normas de derecho interno una clara distinción entre las funciones de defensa nacional, a cargo de las fuerzas armadas, y de seguridad ciudadana, a cargo de las fuerzas policiales”.

6.4.5. No se debe descartar la posibilidad de que las Fuerzas Militares intervengan en determinadas problemáticas de seguridad ciudadana que, al escalar en intensidad y cambiar en sus características, se transforman en amenazas contra la seguridad nacional. Tampoco es posible prohibir la coordinación entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en distintos ámbitos cuando cada entidad tiene funciones que cumplir desde su respectivo mandato constitucional, experiencia y experticia, estableciendo, por ejemplo, unidades especiales de policía o puestos de mando unificados, coordinando la prestación de apoyo de combate por parte de la Policía Nacional o permitiendo a la Policía Nacional participar en operaciones militares con el fin de ejercer funciones de policía judicial. Sin embargo, la Constitución establece una diferencia entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (artículos 217 y 218 CP), lo que quiere decir que estos cuerpos no son intercambiables y tienen que cumplir funciones relacionadas pero diferentes. En ese sentido, la interacción del Estado con la ciudadanía para efectos de garantizar la convivencia y preservar el orden público corresponde a la Policía Nacional y no a las Fuerzas Militares. El apoyo que presten las Fuerzas Militares a las actividades de policía, se encuentra entonces condicionado a que en la actividad en cuestión se vean comprometidas la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional o el orden constitucional, como podría ocurrir, por ejemplo, con la necesidad simultánea de garantizar la seguridad ciudadana en un municipio (Policía) y de proteger a la población civil de los ataques de un grupo armado organizado (Fuerzas Militares). Sin embargo, la intervención directa de las Fuerzas Militares, exclusivamente para garantizar la convivencia y la seguridad ciudadana en sustitución de la Policía Nacional, no se encuentra permitida por la Constitución.

6.5. El contenido de la autorización prevista en el artículo 56

6.5.1. El artículo 56 del nuevo Código de Policía se ubica en el Libro Segundo, Título VI sobre el derecho de reunión. Dicho Título comprende cuatro capítulos. El Capítulo I define y clasifica las aglomeraciones de público y las divide temáticamente en tres tipos: las reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas en el espacio público, las actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas y las que involucran aglomeraciones de público complejas (artículo 47). En este capítulo se precisan algunas condiciones para las aglomeraciones, las cuales se precisan más adelante en los Capítulos III y IV. El Capítulo II, en el cual se ubica la norma demandada, se titula “Expresiones o manifestaciones en el espacio público”. Este Capítulo regula el ejercicio del derecho de reunión y manifestación (artículo 53), contempla el uso de vías públicas (artículo 54), prohíbe señalamientos infundados (artículo 53), ordena a los alcaldes acompañar las movilizaciones (artículo 57) y, en el artículo 56 parcialmente demandado, contiene parámetros para la actuación de la Fuerza Pública en las movilizaciones terrestres.

6.5.2. El primer inciso de este artículo establece la función de la Policía Nacional en relación con las movilizaciones terrestres. En primer lugar, señala que la función de la Policía es “garantizar los derechos de toda la ciudadanía que interviene directa o indirectamente en el ejercicio de la movilización”. Este mandato excluye otras clases de funciones, prohibidas constitucionalmente, como puede ser reprimir la protesta. También, al señalar esta función primordial de garantizar los derechos de la ciudadanía que interviene en la movilización, la norma legal acoge la presunción a favor de la protesta, que ha sido sugerida como buena práctica a nivel internacional. En segundo lugar, señala que esta función de la Policía se ejerce “[d]e conformidad con los estándares internacionales”, disposición que remite a cuerpos de derecho blando como las Directrices sobre la Libertad de Reunión Pacífica elaboradas conjuntamente por la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE y la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho del Consejo de Europa (Comisión de Venecia). En tercer lugar, establece el uso de la fuerza como el último recurso de la intervención.

6.5.3. El segundo inciso contiene parámetros para la ubicación e identificación del personal

policial en el desarrollo de esta función y el tercer inciso contiene criterios de necesidad y proporcionalidad para la intervención policial, así como uno de estricta necesidad para el uso de los escuadrones móviles antimotines.

6.5.4. El cuarto inciso, donde está contenida la expresión demandada, contiene tres prohibiciones, seguidas de una posible excepción para cada una de estas prohibiciones. Empieza señalando que “[l]as Fuerzas Militares no podrán intervenir en el desarrollo de operativos de control, contención o garantía de la realización de las movilizaciones sociales terrestres [...]”. Son tres las actividades que se prohíbe en esta norma a las Fuerzas Militares: (i) intervenir en operativos de “control” de movilizaciones, (ii) intervenir en operativos de “contención” de movilizaciones y (iii) intervenir en operativos de “garantía de la realización” de las movilizaciones sociales terrestres.

6.5.5. La norma no define el término “movilizaciones sociales terrestres”. Sin embargo el uso del adjetivo “sociales” indicaría una intención de regular las reuniones o manifestaciones que expresan disenso frente a temas políticos o sociales. En otras palabras, la norma regula la protesta social, que es una actividad en la cual se cruzan los derechos fundamentales de libertad de expresión, de reunión o manifestación y de participación política. Posterior a la prohibición inicial, la norma indica que dichas intervenciones se encuentran prohibidas a las Fuerzas Militares, “salvo los casos en los que excepcionalmente los autoriza la Constitución y la ley.” Este es el aparte demandado por los accionantes.

6.5.6. La Corte considera que esta autorización legal no puede ser entendida adecuadamente sin referencia a las normas prohibitivas de las cuales es una excepción, ya que constituye una excepción común a tres prohibiciones distintas. Es decir, carece de un contenido deóntico claro, circunstancia en la cual procede integrar la unidad normativa. De esta manera, el control de la Corte se centrará en las siguientes tres proposiciones normativas:

() La posibilidad excepcional de que las Fuerzas Militares intervengan en operativos de contención de las movilizaciones sociales terrestres.

() La posibilidad excepcional de que las Fuerzas Militares intervengan en operativos de garantía de realización de las movilizaciones sociales terrestres.

Estas tres hipótesis aparecen previstas en la norma apenas como eventos posibles, condicionados a la existencia de una segunda norma constitucional o legal que establezca con precisión las condiciones de la asistencia militar en estos casos. La Corte coincide en este sentido con los intervinientes que plantean que la norma no contiene una autorización, sino una remisión a otras normas que son las que eventualmente autorizarían la acción de las Fuerzas Militares.

6.6. La Constitución no permite a las Fuerzas Militares intervenir en operativos de control ni contención de la protesta social

6.6.1. La aplicación de las limitaciones establecidas por la ley al derecho a la reunión y manifestación corresponde en principio a las autoridades de policía, dentro de las cuales se encuentra la Policía Nacional. Esta es una típica actividad de seguridad ciudadana, dirigida a garantizar la convivencia y evitar que el ejercicio de un derecho fundamental afecte desproporcionadamente otros derechos o intereses constitucionales. Tratándose de la protesta social, además, se trata de una actividad particularmente sensible para los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la participación política. En esta interacción es fundamental que la intervención principal del Estado sea realizada y supervisada por las autoridades civiles, y que esta se materialice en las actuaciones de la Policía Nacional como cuerpo de naturaleza civil. De esta forma se garantiza la separación orgánica y funcional

entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se mitigan los riesgos de excesos en el uso de la fuerza.

6.6.2. Las primeras dos proposiciones normativas contenidas en el último inciso del artículo 56, son inconstitucionales por violar dicha separación. La posibilidad, aunque excepcional y condicionada a la existencia de otra norma legal, de que las Fuerzas Militares intervengan en operativos de control o contención de las movilizaciones sociales terrestres, permite a estas desarrollar actividades que no tienen ninguna relación con su función constitucional. El control y la contención comprenden la aplicación de los límites legales al derecho de reunión o manifestación con el fin de garantizar derechos fundamentales, lo cual involucra materialmente el ejercicio de la autoridad y posiblemente la aplicación de fuerza física en contra de personas que no forman parte de grupos armados organizados, función que es completamente extraña a la misión constitucional de las Fuerzas Militares. Las Fuerzas Militares, como es obvio, pueden actuar frente a amenazas reales contra el orden constitucional, representadas en la acción de grupos armados o incluso en asonadas espontáneas. Pero dichas hipótesis no se encuentran reguladas en la norma demandada, que se refiere a “movilizaciones sociales terrestres”. La Corte resalta que la protesta social por sí sola no representa una amenaza contra el orden constitucional ni contra la soberanía nacional. Por el contrario, es un derecho fundamental que debe ser protegido en todo momento por las autoridades.

6.6.3. La tercera proposición normativa permitiría a las Fuerzas Militares eventualmente, y con la habilitación de una segunda norma legal, intervenir en operativos de garantía de realización de las movilizaciones sociales terrestres. Esta tercera proposición no plantea los mismos problemas constitucionales que las primeras dos, pues la misión constitucional de las Fuerzas Militares incluye la protección de la población civil contra amenazas y ataques de grupos armados. En ese sentido, las Fuerzas Militares, en determinadas circunstancias excepcionales, podrían eventualmente participar en operativos que permitieran realizar las movilizaciones sociales, removiendo los obstáculos externos para llevarlas a cabo.

6.6.4. La Corte considera entonces que las Fuerzas Militares tienen constitucionalmente prohibido intervenir en operativos de control y de contención, los cuales eventualmente pueden implicar el uso de la fuerza contra quienes realizan la movilización social terrestre. Considera también que sí tienen permitido, sujeto a una autorización constitucional o legal adicional, intervenir en operativos de garantía de realización, en cuanto estos implican remover los obstáculos externos para llevar a cabo una movilización social terrestre, siempre que esta actividad esté relacionada con su misión fundamental de defensa nacional.

6.6.5. La Corte entonces declarará la constitucionalidad condicionada de la norma, excluyendo de la misma la posibilidad de que las Fuerzas Militares intervengan en operativos de control y contención, pero manteniendo esta posibilidad para los operativos de garantía allí consagrados.

7. Cargos contra el traslado por protección (artículos 149, 155 y 205, numeral 12)

7.1. Normas demandadas y argumentos de los demandantes e intervinientes

7.1.1. Normas demandadas

“Artículo 149. Medios de policía. Los medios de Policía son los instrumentos jurídicos con que cuentan las autoridades competentes para el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía, así como para la imposición de las medidas correctivas contempladas en este Código.

Los medios de Policía se clasifican en inmateriales y materiales.

Los medios inmateriales son aquellas manifestaciones verbales o escritas que transmiten decisiones de las autoridades de Policía.

[...]

Los medios materiales son el conjunto de instrumentos utilizados para el desarrollo de la función y actividad de Policía.

Son medios materiales de Policía:

1. Traslado por protección.

[...]

Artículo 155. Traslado por protección. 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:

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, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

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.

Parágrafo 1o. 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.

Parágrafo 2o. 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 estos, 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.

En el centro asistencial o de protección deberá hacer presencia un representante del Ministerio Público.

Parágrafo 3o. 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.

Parágrafo 4o. 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.

Parágrafo 5o. 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 psicoactivas o tóxicas no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo 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.

[...]

Artículo 205. Atribuciones del alcalde. Corresponde al alcalde:

[...]

12. Establecer, con el apoyo del Gobierno nacional, centros especiales o mecanismos de atención y protección de personas trasladadas o conducidas por el personal uniformado de la Policía y coordinar y desarrollar programas pedagógicos para la convivencia, de conformidad con los lineamientos que para tal efecto establezca el Gobierno nacional.

[...]"

7.1.2. La demanda

7.1.2.1. Los demandantes consideran que la medida denominada traslado por protección, contemplada en los artículos 149, 155 y 205, es contraria al “derecho a la libertad, el principio de legalidad, la reserva judicial, el debido proceso y disfrazada como medida de protección lo que en realidad es una medida con fines correctivos o sancionatorios”. Señalan que se trata de una medida librada a la discrecionalidad de las autoridades de policía, en la cual no media orden judicial y para la cual no se precisan consecuencias diferenciadas para distintos supuestos de hecho. Afirman los demandantes que las hipótesis contempladas por la norma son de tal vaguedad “que admiten múltiples concreciones según la imaginación del funcionario de turno”. Los demandantes destacan que esta medida no contempla un procedimiento previo ni un recurso, ni la posibilidad de contradecir la orden de policía. También ponen de presente que no se prevé la necesidad de informar al Ministerio Público como lo contempla la Sentencia C-720 de 2007. Realizan un juicio estricto de proporcionalidad sobre la medida y concluyen que, si bien esta propone un fin legítimo de protección de la vida e integridad cuando estas se encuentran en riesgo, la medida no contribuye efectivamente a esa finalidad, no es necesaria pues existen otros medios menos lesivos, y no es proporcional. Concluyen exponiendo las razones por las cuales consideran que la medida efectivamente es una sanción, especialmente en los casos en que se aplica por la causal contemplada en el párrafo 1º del artículo 155 relacionado con comportamientos que se presentan en contra de una autoridad de policía.

7.1.3. Intervenciones que apoyan la demanda

7.1.3.1. La Defensoría del Pueblo solicita la inexecutableidad de las normas referidas al traslado por protección. De acuerdo con la Defensoría, estas normas reviven la figura de la retención transitoria declarada inconstitucional en la Sentencia C-720 de 2007, sin acoger la totalidad de las exigencias establecidas en esa sentencia. La Defensoría cita cuatro motivos para la inconstitucionalidad. Primero, la norma establece una duración máxima de 12 horas para el traslado pero “no aclara que este debe cesar cuando el retenido supere el estado de excitación o embriaguez o cuando una persona responsable pueda asumir su protección [...]”. Segundo, el artículo no contiene una regulación diferenciada para niños, niñas y adolescentes. Tercero, el artículo no contiene reglas diferenciadas para las condiciones de reclusión de sujetos de especial protección ni “aclara que estos sujetos solo pueden ser trasladados a lugares que atiendan de manera estricta a sus condiciones especiales [...]”. Cuarto, la norma contiene expresiones que afectan los derechos de personas en situación de discapacidad. Específicamente la causal referida a la persona que “deambule en estado de indefensión o de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental”, puede entenderse como una expresión del modelo médico de rehabilitación que considera la discapacidad como una enfermedad, contrario al modelo social que prohíba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Defensoría sostiene que la expresión citada “no se adecúa al paradigma social en virtud del cual las personas con discapacidad intelectual o psicosocial dejan de ser vistas como “personas enfermas” sino como sujetos plenos de derechos con reconocimiento a su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás [...]”. Como última anotación, la Defensoría trae a colación la Sentencia T-151 de 2016 que trató la problemática de hacinamiento en centros de detención transitoria, que a juicio de esa institución “ofrece un panorama de los riesgos que podrían enfrentar las personas que son conducidas a centros especiales en virtud del traslado por protección, específicamente, al verse expuestas a situaciones similares de hacinamiento.”

La Defensoría del Pueblo señala adicionalmente que el traslado para procedimiento policivo viola la reserva judicial para la privación de la libertad. Advierte que no existen “causales claras y objetivas que permitan delimitar la actuación del personal de la policía”. Sostiene además que la medida no supera un juicio estricto de proporcionalidad. Dice la Defensoría que la finalidad de realizar el proceso verbal inmediato, si bien es legítima, no es imperiosa. Lo anterior se debe a que la medida recae sobre una persona no vinculada a ningún

procedimiento y sobre cuya conducta no hay certeza. Por último, considera la Defensoría que se habrían podido emplear medidas menos lesivas: “la norma pudo haber facultado a la autoridad de policía para proferir una citación formal en la cual se le exigiera a la persona su comparecencia dentro de un plazo perentorio a efectos de realizar el proceso verbal inmediato, siendo ello un requerimiento razonable”.

7.1.3.2. La Universidad Libre solicita declarar la inexecutable de las normas demandadas. Señala en primer lugar que la regulación del traslado por protección contenida en el artículo 155 “establece un margen amplio de interpretación de la norma, es decir, la objetividad de la misma es ambigua, lo cual genera la competencia a la autoridad en concreto a determinar la situación en la que procede dicho mecanismo y la ubicación donde se llevará a cabo dicha protección”. En segundo lugar, observa que el inciso segundo del artículo 155 es inconstitucional por vulnerar la dignidad humana de las personas con afectación mental. Para los intervinientes de la Universidad Libre, “la norma apunta a calificar a las personas que padecen estas alteraciones [...] como un peligro para la sociedad y no como sujetos de especial protección constitucional...”. Con esto se desconoce el principio de que el “orden público va subordinado a la dignidad humana” y los pronunciamientos de la Corte Constitucional que establecen que “cada quien es libre de decidir si quiere recuperar su salud”. En tercer lugar, dicen los intervinientes, el párrafo 1º del artículo 155 reproduce un contenido declarado inexecutable en la Sentencia C-199 de 1998, razón por la cual se vulnera el artículo 243 de la Constitución.

7.1.3.3. La Universidad Santo Tomás solicita declarar la inexecutable de la norma. Argumenta que esta vulnera el principio de reserva judicial contenido en el artículo 28 de la Constitución, pues permite a la Policía Nacional privar a las personas de su libertad sin orden judicial. Considera que el artículo 157, sobre traslado para procedimiento policivo, prevé “una privación arbitraria de la libertad, sin el respeto de los derechos fundamentales [...]”.

7.1.3.4. La Universidad de Caldas considera que el traslado por protección no supera un juicio estricto de proporcionalidad.

7.1.3.5. En relación con el traslado para procedimiento policivo, el grupo de 205 ciudadanos argumenta que existen medios menos gravosos que la privación de la libertad, para el logro del mismo objetivo.

7.1.4. Intervenciones que defienden la constitucionalidad de las normas

7.1.4.1. La Alcaldía Mayor de Bogotá afirma que el traslado por protección es una restricción proporcional de la libertad personal. La Alcaldía presenta, en primer lugar, un cuadro comparativo entre la regulación de la retención transitoria prevista en el Decreto 1355 de 1970, la cual fue declarada inconstitucional en la Sentencia C-720 de 2007, y la regulación del traslado por protección en la Ley 1801 de 2016, resaltando las diferencias en las condiciones y los procedimientos aplicables a estas dos figuras. La Alcaldía argumenta que la medida es constitucional por cuatro motivos. En primer lugar, afirma que el traslado por protección tiene una finalidad preventiva. En segundo lugar, señala que se trata de un “medio de policía dirigido a garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y libertades de todos los ciudadanos”. En tercer lugar, argumenta que el traslado por protección no es una medida privativa de la libertad, para lo cual cita la Sentencia C-199 de 1998 en la cual se dijo que la retención transitoria no conlleva el mismo grado de afectación a la libertad que la detención preventiva. En cuarto lugar, la medida supera el “test de proporcionalidad”.

La Alcaldía afirma que la finalidad de la medida es “la protección del individuo y de terceras personas”, que es la misma contemplada en el Decreto 1355 de 1970 y que fue avalada por la Sentencia C-720 de 2007. Considera también que la medida es idónea. Para esos efectos puntualiza que las carencias en idoneidad encontradas en la Sentencia C-720 de 2007 se subsanan en este caso, al prever que el traslado no sea a estaciones de policías, sino a centros asistenciales, centros de salud, hospitales, o lugares especialmente destinados por la administración municipal, y solo cuando no sea posible entregar la persona a allegados o

familiares o conducirla a su domicilio. Destaca que el Congreso “consideró la reflexión de la Corte en el sentido de dotar la medida de utilidad material cuando se trata de personas que requieren de atención médica o psicológica para lo cual el consentimiento informado no sería necesario si se está en presencia de una persona que no está en capacidad de emitirlo y la atención no es de naturaleza invasiva o de riesgo”.

En relación con el criterio de necesidad, cita la Sentencia C-720 de 2007 que en ese aparte consideró que la retención transitoria tenía causales muy amplias. Resalta los requisitos de la nueva regulación que exigen que el traslado por protección se realice cuando otras medidas no hayan sido posibles y “ésta resulta ser la única forma posible para proteger los derechos fundamentales del individuo y de terceros”. Finalmente, la medida es proporcional porque “bajo un enfoque de riesgo”, la norma permite al Estado actuar antes de que se concreten lesiones a los derechos fundamentales de los individuos.

7.1.4.2. El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita declarar la exequibilidad de las normas sobre el traslado por protección. Según el Ministerio, el traslado por protección tiene una finalidad preventiva, la cual es legítima, de acuerdo con la Sentencia C-199 de 1998. Agrega que la previsión del artículo 205, numeral 12, sobre la creación de sitios especiales para el traslado por parte de las entidades territoriales, atiende a la obligación de todas las autoridades de proteger la vida y los derechos, así como garantizar la dignidad humana.

7.1.4.3. El Ministerio de Defensa Nacional defiende la constitucionalidad del traslado por protección. Destaca en primer lugar que el traslado por protección es un medio de policía y no una medida correctiva. Esta distinción es considerada importante por el Ministerio “para aclarar la confusión del demandante entre medios y medidas correctivas, pues uno de sus argumentos es el no respeto por un debido proceso, lo que resulta totalmente equivocado”. El Ministerio resume las condiciones previstas en el artículo 155, las cuales a su juicio eliminan “la subjetividad policial” y evidencian un “espíritu preventivo”, por lo cual “las posturas del actor y su equipo, están llenas de hipotéticos que no desarrollan el sentido de la

norma". El Ministerio de Defensa destaca que en la redacción de la norma se tuvieron en cuenta los parámetros de la Sentencia C-720 de 2007, en la cual "la corte declaró exequible la retención transitoria, contrario a lo manifestado engañosamente por el demandante, exhortando al Congreso de la República para que regulara este medio cuyo único fin es proteger la vida de las personas". El Ministerio concluye "recordando el [juicio] de ponderación expuesto por la Corte Constitucional al referir que con este medio y ante la imperiosa necesidad de proteger la vida, se podrá afectar el derecho a la libertad".

7.1.4.4. La Policía Nacional interviene en idéntico sentido al Ministerio de Defensa Nacional respecto de estas normas.

7.1.4.5. La Alcaldía de Medellín considera que los demandantes se equivocan al equiparar el traslado por protección con una medida de privación de la libertad, "cuando en realidad ambas comportan sendas diferencias". La primera es una medida preventiva para proteger a la persona y al entorno, mientras que la segunda se impone como consecuencia de la comisión de un delito. Además, el traslado por protección es un último recurso, se realiza en un lugar especial y no en un centro destinado a la privación de la libertad, y se requiere la elaboración de un informe al superior.

7.2. Problema jurídico

¿El "traslado por protección", junto con la atribución de los alcaldes de establecer los centros para la atención y protección de las personas "trasladadas", vulnera el principio de legalidad, el debido proceso o constituye una limitación irrazonable y desproporcionada del derecho a la libertad personal?

7.3. El régimen de limitaciones a la libertad personal en la Constitución de 1991

7.3.2. La primera situación es la flagrancia, regulada en el artículo 32 de la Constitución, que permite a las autoridades de policía e incluso a los particulares, capturar al delincuente sorprendido en flagrancia. La segunda situación es la captura excepcional por parte de la Fiscalía General de la Nación, regulada en el artículo 250 de la Constitución. Esta no tiene regulación legal vigente debido a que el artículo 2º de la Ley 906 de 2004 fue declarado parcialmente inexecutable por no ajustarse a los supuestos constitucionales de la captura excepcional. La tercera situación tiene que ver con los casos en que las personas son privadas de la libertad como consecuencia de las funciones preventivas y de mantenimiento de la convivencia y el orden público por parte de la Policía Nacional. Es decir, en ejercicio de sus competencias de policía administrativa. Esta posibilidad de privación de la libertad no se deriva de una norma textual de la Constitución, sino de la posibilidad de restringir transitoriamente el derecho fundamental a la libertad personal para salvaguardar otros, como la vida y la integridad.

7.3.3. En este contexto la Corte hizo dos pronunciamientos respecto de la llamada retención transitoria prevista en los artículos 186, 192 y 207 del anterior Código de Policía. Dicha figura permitía a la Policía Nacional retener a las personas que incurrieran en cualquiera de las siguientes tres conductas:

“1o) Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desempeño de sus tareas.

2o) Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio.

3o) Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal.”

7.3.3.1. En la Sentencia C-199 de 1998 la Corte se pronunció sobre estas tres causales, declarando inexecutable la primera y ejecutables la segunda y la tercera. La Corte estableció que las medidas de privación de la libertad por parte de las autoridades de policía debían tener una finalidad exclusivamente preventiva. Por ese motivo declaró inconstitucional el numeral 1, el cual permitía detener a las personas por irrespetar a los funcionarios uniformados de policía. Esta forma de detención, dijo la Corte, “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.” La Corte también delineó otros parámetros generales para este tipo de medidas, como la excepcionalidad y uso como ultima ratio, el respeto por el principio de legalidad, y la observancia de criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

7.3.3.2. En la Sentencia C-720 de 2007 la Corte volvió a pronunciarse sobre la retención transitoria. En esta oportunidad la Corte aplicó un juicio estricto de proporcionalidad y concluyó lo siguiente:

“Por las razones expuestas, es decir, porque no resulta claro que la medida sea idónea para proteger a quien en estado de incapacidad transitoria requiere una protección especial; porque existen medios que, con una idoneidad equivalente a la retención transitoria, sacrifican en menor medida otros valores y principios constitucionales; y porque además se trata de un caso en el cual la medida afecta bienes particularmente valiosos en aras de evitar un daño sobre el que, en estricto sentido, no se tiene certeza; la Corte concluye que la retención transitoria, tal y como se encuentra regulada y entendida como una medida de protección, resulta inidónea, innecesaria y desproporcionada en relación con los fines que persigue. [...]”

La Corte entonces adoptó una sentencia de inexecuibilidad con efectos diferidos hasta el año 2008, estableciendo mientras tanto un condicionamiento dirigido a asegurar que la retención transitoria se aplicara solamente cuando fuera estrictamente necesario para proteger a una persona en situación de riesgo.

7.3.4. Las normas referidas al traslado por protección y el traslado para procedimiento policivo en el nuevo Código de Policía, a pesar de usar nomenclaturas distintas para las figuras utilizadas, tienen que ver con los mismos supuestos discutidos por la Corte con anterioridad. Se trata de posibilidades excepcionales y transitorias de privación de la libertad, por parte del personal uniformado de la Policía Nacional, para prevenir violaciones de los derechos fundamentales. Dichas medidas deben cumplir varios parámetros constitucionales.

7.3.4.1. En primer lugar, como restricciones a la libertad personal, deben estar previstas de manera precisa y taxativa en la ley. Por ese motivo la Corte aplicará el mismo parámetro que se usa en esta sentencia para analizar las medidas restrictivas del derecho de reunión y manifestación. Este parámetro consiste en exigir el mismo grado de precisión que las leyes penales, utilizando para esos efectos la subregla planteada por la Corte en la Sentencia C-742 de 2012. Según esa subregla, son inconstitucionales las normas legales que presenten una indeterminación insuperable, es decir, una ambigüedad que no sea posible precisar mediante una interpretación y aplicación razonable de la norma.

7.3.4.2. En segundo lugar, las medidas deben superar un juicio estricto de proporcionalidad. En el primer paso de este juicio estricto, al determinar si la medida persigue un fin legítimo, se debe tener en cuenta la subregla de la Sentencia C-199 de 1998, en la cual se establece que la privación de la libertad por parte de las autoridades administrativas no puede tener una finalidad sancionatoria.

7.3.4.3. En tercer lugar, como se trata de un procedimiento administrativo que limita un derecho fundamental, el traslado por protección y el traslado para procedimiento policivo deben respetar los elementos mínimos del debido proceso. En este marco debe tenerse en cuenta la distinción realizada por la jurisprudencia entre las garantías previas y las garantías posteriores en el marco del derecho administrativo sancionador:

“Las garantías mínimas previas son aquellas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.”

7.3.4.4. Dichas garantías pueden ser distintas dependiendo de la materia regulada y de la flexibilidad y agilidad requerida para la actuación de la administración, pues “el Legislador tiene una amplia competencia para regular (art. 150-1) el derecho al debido proceso”. Sin embargo, no es posible para el Congreso regular un medio de policía sin proveer garantías previas o posteriores a nivel administrativo. Tratándose de restricciones a la libertad personal, las garantías deben además prever un control judicial, aunque sea posterior, pues las decisiones sobre la libertad del individuo no pueden quedar en manos exclusivamente de la Administración Pública.

7.4. Traslado por protección

7.4.1. Contenido de la norma demandada y comparación con el Código anterior

7.4.1.1. El traslado por protección está clasificado en el artículo 149 como uno de varios medios materiales de policía y se encuentra regulado en detalle en el artículo 155. Esta norma tiene varias diferencias significativas con la regulación del artículo 207 del anterior Código de Policía.

Decreto 1355 de 1970, artículo 207

Ley 1801 de 2016, artículo 155

2o) Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio.

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, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

3o) Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal.

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.

En cuarto lugar, a pesar de que el parágrafo 1º contiene la posibilidad de usar el traslado por protección cuando se presenten comportamientos contra las autoridades de policía, como lo hacía el anterior Código de Policía en el artículo 207, numeral 1º, este remite al inciso tercero del artículo el cual contiene la descripción de tres comportamientos específicos. En quinto lugar, los parágrafos 2º y 3º regulan el procedimiento del traslado con los siguientes pasos:

(i) como primera medida se debe entregar a la persona a un allegado o pariente, (ii) si es posible, se debe intentar llevar a la persona a su domicilio, (iii) si las primeras dos opciones no se encuentran disponibles, se debe trasladar a la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital, o lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, (iv) se prohíbe hacer traslados a sitios destinados a la privación de la libertad—es decir a estaciones de policía, URIs, cárceles y establecimientos similares, usados ordinariamente para los procedimientos de captura en flagrancia o con orden judicial—, (v) se establece una duración máxima de doce horas, (vi) separación en razón del sexo, (vii) presencia del Ministerio Público, (viii) informe escrito incluyendo la motivación del traslado dirigido al superior jerárquico y con copia al sujeto de la medida, (ix) posibilidad de comunicación con un allegado y (x) prohibición de realizar el traslado por el “simple hecho de estar consumiendo”. Medidas procedimentales de este tipo también estaban ausentes del anterior Código de Policía.

Teniendo en cuenta el contenido de la norma demandada, debe la Corte verificar su constitucionalidad.

7.4.2. Principio de legalidad

7.4.2.1. Como se explicó con anterioridad al analizar las normas sobre reuniones y manifestaciones, las normas policivas que afectan intensamente derechos fundamentales como la libertad o el derecho de reunión y manifestación, deben cumplir el principio de legalidad estricta. Por ese motivo, la Corte aplicará el parámetro jurisprudencial según el cual procede declarar inexecutable las normas que presentan una indeterminación insuperable. La verificación del principio de legalidad es un aspecto clave del control constitucional de las medidas que limitan la libertad personal, pues causales extremadamente amplias pueden dar lugar a espacios de discrecionalidad e incluso generar riesgos de abuso policial, riesgo que se hizo patente, por ejemplo, en el caso analizado por la sentencia T-594 de 2016, en el cual la Policía Metropolitana de Bogotá detuvo arbitrariamente a trabajadoras sexuales, con fines

sancionatorios, bajo el amparo de la causal del anterior Código de Policía denominada “grave estado de excitación”.

7.4.2.2. Respecto del principio de legalidad, los demandantes señalan varias posibles ambigüedades de la norma. Primero, consideran que “ni es claro a cuál lugar irán en cada una de las tres hipótesis previstas en la norma y tampoco es claro qué sucederá con la persona trasladada. ¿Se le dará un lugar para dormir, por ejemplo, mientras pasan los efectos del alcohol? ¿Se le hará un tratamiento médico o terapéutico ante la alteración mental? ¿Se le someterá por la fuerza a desintoxicación ante el consumo de sustancias psicoactivas? Nada de esto la norma lo precisa [...]” Segundo, refiriéndose al párrafo primero, afirman que la posibilidad de privar a una persona de la libertad por tener un comportamiento “temerario” o “peligroso”, es algo que “resulta absolutamente subjetivo”. Tercero, señalan que “[l]as hipótesis que dan lugar a su imposición son de tal vaguedad que admiten múltiples concreciones según la imaginación del funcionario de turno”, y la norma “simplemente habla del “riesgo” o “peligro” de manera muy general”.

7.4.2.3. Para determinar si se respeta el principio de legalidad, se debe examinar cada una de las causales del traslado por protección de manera separada. Se debe advertir, sin embargo, que según el primer inciso a cada causal se le aplica la siguiente condición uniforme: “[c]uando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro”. Es decir, en todos los casos previstos en el artículo 155 se debe verificar esta condición, de manera que la sola causal no es suficiente para privar a una persona de su libertad. Siempre se debe verificar el riesgo o peligro para la vida e integridad. Además, cada uno de los dos incisos señala idénticamente la necesidad de establecer que el traslado es “el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros”.

7.4.2.4. El inciso segundo contiene tres causales distintas:

i. (i) Deambular “en estado de indefensión”;

() Deambular “en estado [...] de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental”;

() Deambular “bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas”. En este último caso, según el parágrafo 5º, la persona “no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo 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”.

El inciso tercero a su vez presenta otras tres causales:

() Estar “involucrado en riña”;

() Presentar “comportamientos agresivos o temerarios” o realizar “actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros”;

() Estar “en peligro de ser agredido”.

7.4.2.5. Procede la Corte a determinar si cada una de estas seis causales, concatenadas con la verificación del riesgo o peligro a la vida o integridad, y la determinación de necesidad del

traslado, presenta una indeterminación insuperable en los términos de la jurisprudencia.

La primera causal consistente en deambular en estado de indefensión, no presenta una indeterminación insuperable. La Policía Nacional puede razonablemente establecer qué es y qué no es un estado de indefensión, o de imposibilidad de protección, que consiste en la imposibilidad de repeler agresiones, incluso menores. Por fuera de esta hipótesis restrictiva las autoridades de policía no tienen permitido invocar la primera causal para trasladar a una persona.

La segunda causal, sobre el estado de grave alteración de conciencia por aspectos de orden mental, tampoco presenta dificultades interpretativas. Comprende situaciones como las de personas con trastornos mentales que ordinariamente requieren acompañamiento para transitar por el espacio público, especialmente si pueden ser agresivos y si pueden ponerse en riesgo a sí mismos. Esta causal obviamente no cubre otros casos de trastornos mentales o de personas en condición de discapacidad. La Sala resalta que la norma no prevé la posibilidad de que las autoridades de policía trasladen a una persona por el solo hecho de tener un trastorno mental.

La tercera causal, sobre el consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, también es clara y provee parámetros objetivos para la determinación por la Policía Nacional. El personal uniformado debe establecer si la persona ha consumido tales sustancias, y si el consumo deriva en un riesgo o peligro para la vida o la integridad de la persona o de terceros. La causal es particularmente estricta, teniendo en cuenta la limitación establecida en el parágrafo 5º que descarta la utilización del traslado de protección por el simple hecho del consumo. De forma que el personal uniformado de la Policía Nacional deberá demostrar en cada caso que la vida e integridad están efectivamente en peligro. Los casos en que dicha demostración no sea posible no están cubiertos por la norma y pueden constituir, eventualmente, un prevaricato o una privación ilegal de la libertad.

La cuarta causal requiere la verificación de una riña, que es una contienda entre dos o más personas, la cual en el contexto del Código de Policía, requiere actos de violencia que pongan en riesgo la vida e integridad de las personas. Esta determinación exige un juicio valorativo por el personal uniformado de la Policía Nacional, que en casos límite tendrá que establecer si una situación de agresión física entre dos o más personas trasciende a una “riña”. Esta determinación no está completamente desprovista de un margen de apreciación, pero no por eso viola el principio de legalidad. Mediante un ejercicio razonable de aplicación de la norma, y teniendo en cuenta todas las demás limitantes del artículo 155, esta causal provee un parámetro claro para prever las actuaciones de la Policía Nacional.

Finalmente la sexta causal se refiere a la situación de estar en peligro de ser agredido. Esta es una descripción que, como la riña, presenta complejidades desde el punto de vista de la aplicación práctica, pero en todo caso establece un parámetro objetivo para la actuación del personal uniformado de la Policía Nacional.

Ahora bien, existe una posible séptima causal, que es la prevista en el párrafo 1º de la norma, según el cual “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.” Para la Corte no es claro el sentido de esta norma. Existen dos interpretaciones posibles. La primera es que se trata simplemente de una reiteración del inciso tercero, cuyas causales ya fueron analizadas. Así, la norma recuerda a los miembros de la Policía Nacional que pueden utilizar el traslado de protección si ellos mismos, u otras autoridades de policía, son sujetos pasivos de los comportamientos agresivos. Sin embargo, esta hipótesis ya se encuentra prevista en el inciso tercero, que no contiene alusiones específicas a los sujetos pasivos de los comportamientos, por lo cual no habría parecido necesario establecer una norma separada respecto de las autoridades de policía. En esta primera interpretación el párrafo 1º sería superfluo. Una segunda interpretación posible es que se trata de una causal separada, en la cual el traslado de protección procede sin la verificación de los requisitos de

estricta necesidad, o de protección de vida e integridad de la persona o de terceros, siempre que el comportamiento se dirija contra una autoridad de policía. Esta segunda interpretación puede plantear problemas relacionados con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. También, y para efectos del presente análisis, plantea una indeterminación insuperable que desconoce el principio de legalidad, pues bajo la segunda interpretación no queda claro exactamente cuáles son los requisitos que se tornarían inaplicables por el hecho de presentarse el comportamiento contra una autoridad de policía. La Corte entonces declarará inexecutable el párrafo 1º por violación del principio de legalidad. Con esto, la Corte reitera que el personal uniformado de la Policía Nacional no tiene la potestad legal de privar a las personas de su libertad por disentir de la actividad de policía ni por “irrespetar a la autoridad”.

7.4.2.6. En conclusión, la Corte considera que el artículo 155 respeta el principio de estricta legalidad.

7.4.3. Juicio estricto de razonabilidad

El juicio de razonabilidad en este caso debe ser estricto, pues “además de tratarse de una medida que se impone contra los intereses de la persona transitoriamente incapaz y en defensa de sus propios derechos (lo que ya la convierte en una medida que debe ser cuidadosamente estudiada), supone una restricción (aunque por corto tiempo) del derecho a la libertad personal”.

7.4.3.1. El primer paso del juicio estricto de razonabilidad es determinar si el fin buscado es constitucionalmente imperioso. En relación con la privación de la libertad por autoridades administrativas, los precedentes anteriormente citados indican que el único fin admisible es la prevención de violaciones de derechos fundamentales, con lo cual los propósitos sancionatorios se encuentran prohibidos. El artículo 155 señala textualmente que la finalidad

del traslado por protección es, precisamente, proteger a la persona o a terceros de riesgos contra la vida o la integridad.

La finalidad buscada, sin embargo, se debe auscultar no solamente en la declaración que la norma hace sobre su propósito sino también en la estructura misma de la norma. En este sentido la Corte constata que las causales previstas, los requisitos estrictos de necesidad, las condiciones procedimentales previas y las exigencias relacionadas con los centros asistenciales o de protección, evidencian una finalidad preventiva y no sancionatoria. Esta finalidad, observa la Corte, debe ser observada no solo en la norma sino en su aplicación concreta. La única finalidad permisible de medidas como el traslado por protección es la protección de derechos. Esta no admite otros fines más amplios como puede ser, por ejemplo, la protección en abstracto del orden público. Dichas finalidades permiten el uso de medios distintos como la aplicación de medidas correctivas, pero no la privación de la libertad de las personas.

7.4.3.2. El medio usado no se encuentra en sí mismo prohibido. Siempre que el medio sea consistente con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en principio no se encuentra prohibido que el personal uniformado de la Policía Nacional prive a personas de su libertad para proteger sus derechos o los de terceros.

7.4.3.3. En cuanto a la relación entre medio y fin, la Corte recuerda que el juicio estricto de razonabilidad requiere no solo que la medida sea idónea y efectivamente conducente, sino además que sea necesaria para el fin buscado. En este punto cabe recordar los reparos hechos en la Sentencia C-720 de 2007 a la idoneidad de la retención transitoria regulada en el anterior Código de Policía. En ese caso la Corte consideró que, aunque la retención transitoria buscaba proteger a la persona o a terceros, en realidad exponía al individuo retenido a riesgos nuevos y adicionales a los que se buscaban evitar, al confinarlo en un lugar propio de detención de personas que se sospecha que han cometido delitos. También indicó que la retención no conducía a que al retenido se le brindara efectivamente atención

social o de salud, según el caso.

En relación con el traslado por protección existen varios factores que inciden el análisis de relación entre medio y fin. El párrafo 2º contiene el deber de entregar a la persona a un pariente o allegado o de llevar a la persona a su domicilio de ser posible. En la ausencia de estos requisitos, ordena trasladar a 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”, lugar en el que debe hacer presencia un representante del Ministerio Público, y prohíbe hacer traslados a “sitios destinados a la privación de la libertad”. Respecto del último posible sitio, que es el “lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal”, el artículo 205, numeral 12, también demandado en este proceso, atribuye a los alcaldes la función de establecer los centros para personas trasladadas, con apoyo del Gobierno Nacional.

En principio, la Corte considera que el traslado a un centro asistencial o de protección, o a un centro de salud u hospital, es efectivamente conducente para la protección de los derechos cuando la causa del traslado tiene que ver con afectaciones a la salud. En este caso, la medida también es necesaria si se realizan las verificaciones previas exigidas por el párrafo 2º, el cual ordena establecer, primero, que no es posible entregar a la persona a un allegado o familiar y, segundo, que no es posible llevar a la persona a su domicilio. En otras palabras, el traslado por protección no puede ser usado como primera opción, o como un expediente fácil para obviar los procedimientos un poco más exigentes de la imposición de medidas correctivas. Estos requisitos deben ser seguidos, y el cumplimiento de los mismos debe ser documentado de manera fehaciente por el personal uniformado de la Policía Nacional, para que el traslado por protección no sea susceptible de cuestionamientos por vía penal o disciplinaria, o por medio de acciones constitucionales como la tutela o el hábeas corpus.

Sin embargo, para la Corte no es clara la relación entre el medio y el fin en los demás casos, cuando la persona sea trasladada a un lugar especialmente designado. Las normas demandadas no dicen nada sobre las condiciones que deben cumplir los lugares

especialmente destinados, aparte de señalar que no pueden ser los mismos que los que se usan para la privación de la libertad por orden judicial. No se señalan las características de estos sitios en relación con sus condiciones de infraestructura, el personal que debe estar presente, ni el modelo de atención que en ellos se debe implementar, con el fin de hacer efectiva la protección por la cual propende el traslado, y tampoco se habilita al Gobierno Nacional para reglamentar esta materia de manera precisa. La norma además tampoco establece las consecuencias de la ausencia de estos lugares en un municipio.

En este contexto la Corte observa que no es suficiente establecer un deber legal de establecer los lugares especiales para el traslado. En el ordenamiento jurídico existe desde 1993 un deber de las entidades territoriales de establecer las cárceles para alojar a las personas que son detenidas judicialmente pero no han sido condenadas, pero al día de hoy más de la mitad de los internos en establecimientos de reclusión del orden nacional son sindicados y existe un estado de cosas inconstitucional debido, en parte, al incumplimiento de ese deber legal.

Para la Corte la medida es parcialmente idónea, pues en algunos casos el traslado puede dar lugar a la protección de los derechos, específicamente si el traslado se da por razones de salud y la persona es llevada a un centro de salud. Pero en otros casos puede no serlo. Puede ocurrir, por ejemplo, que el respectivo alcalde designe como lugar para el traslado un sitio que, aunque no se destina a la privación judicial de la libertad, tiene las mismas condiciones que un centro de detención. La norma no contiene ninguna previsión para evitar esa consecuencia y en ese sentido no tiene elementos para asegurar que la medida no sea apenas parcialmente idónea, sino en todos los casos efectivamente conducente y necesaria para el fin propuesto.

7.4.3.4. Por último, la Corte considera cumplido el requisito de proporcionalidad en estricto sentido, con la salvedad que ya se hizo respecto del criterio de idoneidad. En los casos en que las condiciones del lugar de traslado efectivamente den lugar a la protección de las

personas, la medida es proporcional. Esta sacrifica de manera transitoria la libertad del individuo para evitar grandes riesgos contra la vida y la integridad, lo cual para la Corte representa un intercambio constitucionalmente válido. Ahora bien, en los casos en que estas condiciones no se den, la medida será desproporcionada, pues resultará en el sacrificio transitorio de la libertad personal sin un beneficio claro en protección de los derechos. En este punto la Corte reitera que el traslado por protección solo puede buscar proteger derechos fundamentales en situación de vulneración actual o inminente, y no puede ser utilizado simplemente para encerrar a las personas con fines de preservación del orden público.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que la medida de traslado por protección solo es proporcional si existen en el municipio los lugares adecuados para que el traslado redunde efectivamente en la protección del individuo o de terceros. Donde estos lugares no existan, el personal uniformado de la Policía Nacional no podrá recurrir al medio de policía de traslado por protección.

7.4.4. Debido proceso

7.4.4.1. A pesar de que el traslado por protección no constituye una sanción, este impone una carga significativa al individuo. Por ese motivo, se debe proveer a la persona trasladada garantías previas y garantías posteriores para asegurar su debido proceso.

7.4.4.2. El artículo 155 contiene una sola garantía del debido proceso, que es el informe escrito que debe elaborar la autoridad de policía que ordena y ejecuta el traslado:

“Parágrafo 3°. 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.”

7.4.4.3. La Corte considera que esta regulación no ofrece suficientes garantías previas ni posteriores del debido proceso. Solamente exige que en el informe escrito conste “el motivo” del traslado. Esta expresión es ambigua. El motivo puede ser una motivación completa y detallada de las razones concretas por las cuales la persona ha sido trasladada, pero también puede designar la simple transcripción de la causal bajo la cual se realiza el traslado. Aparte del requisito del informe escrito, donde no es clara la exigencia de motivación, no existe ninguna posibilidad de contradecir, cuestionar la imposición de la medida de traslado, o solicitar su cesación.

7.4.4.4. Es claro que una medida que implica la aplicación de la fuerza en contra de la voluntad de la persona no puede venir acompañada de amplios debates procesales previos a su ejecución. Sin embargo, ante la ausencia de garantías previas a la realización del traslado, la norma debería prever un fortalecimiento correlativo de las garantías posteriores.

7.4.5.1. La Corte encuentra que el traslado por protección, tal como se encuentra regulado en el artículo 155, no cumple con los parámetros constitucionales de razonabilidad y debido proceso.

7.4.5.2. Como consecuencia de este vicio de constitucionalidad, podría considerarse que procede la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas. Sin embargo, la Corte

considera que tal posibilidad sería contraria a la Constitución, pues privaría de manera permanente a la Policía Nacional de una herramienta que en ocasiones puede ser la única disponible para evitar graves riesgos a la vida o a la integridad. De esta forma, la inexecutableidad podría causar consecuencias contrarias a la Constitución. Por ese motivo cabe examinar la posibilidad de un condicionamiento que permita preservar las normas en el ordenamiento jurídico pero evite su aplicación inconstitucional, de acuerdo con el principio de conservación del derecho.

7.4.5.3. Para subsanar la inconstitucionalidad detectada, la Corte declarará un condicionamiento en tres partes. En primer lugar, la norma será declarada executable en el entendido de que el traslado por protección “a un lugar destinado para tal fin”, es decir, en todos los casos en que la persona no sea entregada a los parientes, o sea trasladada a un centro de salud o a su domicilio, solo se podrá aplicar en los municipios que cuenten con los lugares adecuados de atención y protección de personas trasladadas. El Gobierno Nacional cuenta con la facultad legal para expedir lineamientos para la operación de estos lugares. Las personas no pueden ser trasladadas por la Policía Nacional a lugares que no cumplan con estos lineamientos, por lo cual esta medida no podrá aplicarse en los municipios que no cuenten con lugares adecuados.

En la reglamentación de los lineamientos, el Gobierno Nacional deberá tener en cuenta que los lugares destinados para el traslado por protección deben cumplir con su finalidad exclusivamente protectora y no sancionatoria. No son cárceles, ni centros de detención.

En segundo lugar, se dispondrá que en el informe escrito exigido por el párrafo 3º se incluya una relación de los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal invocada. Con esto se provee una garantía posterior del debido proceso, pues permite a la persona trasladada controvertir ante las autoridades de policía, así como las autoridades judiciales y disciplinarias, la legalidad de la orden de traslado. En tercer lugar, se dispondrá que la persona podrá solicitar la cesación

del traslado al superior jerárquico que haya recibido el informe, con lo cual se garantiza una doble instancia administrativa en la aplicación de esta medida.

7.4.5.4. Por otra parte, la Corte declarará exequible el numeral 1º del artículo 149, ya que este se limita a enunciar la institución del traslado por protección y no define ninguna característica de la misma. También declarará exequible el numeral 12 del artículo 205, ya que este contempla la facultad del Gobierno Nacional para reglamentar los lineamientos de los lugares destinados al traslado por protección, y de esa manera permite asegurar que estos cumplan una finalidad protectora y no sancionatoria.

8. Cargos contra el traslado de niños, niñas y adolescentes para protección e imposición de medida correctiva (artículo 39, parágrafo 3º)

8.1. Norma demandada y argumentos de los demandantes e intervinientes

8.1.1. Norma demandada

“Artículo 39. Prohibiciones a niños, niñas y adolescentes. Además de los comportamientos prohibidos en el presente Código y en las normas vigentes, se prohíbe a niños, niñas y adolescentes:

1. Comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas o tóxicas, alcohólicas o demás sustancias estimulantes que puedan afectar su salud o que produzcan dependencia, que estén restringidas para menores de edad.

Parágrafo 1o. A quien incurra en el comportamiento antes señalado se le aplicará la siguiente medida correctiva: Para los menores de 16 años, amonestación; para los mayores de 16 años, participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

Parágrafo 2o. El niño, niña o adolescente que incurra en el comportamiento antes descrito será objeto de protección y restablecimiento de sus derechos de conformidad con la ley.

Parágrafo 3o. Las administraciones municipales o distritales determinarán los sitios adecuados a los que se podrán trasladar los niños, niñas y adolescentes que incurran en el comportamiento señalado en el presente artículo, para su protección e imposición de la medida correctiva correspondiente.”

8.1.2. La demanda

Los demandantes afirman que el numeral 1 del artículo 39, leído en conjunto con el parágrafo 3º, permite a las autoridades de policía realizar un traslado por protección respecto de niños, niñas y adolescentes que incurran en el comportamiento de “Comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas o tóxicas, alcohólicas o demás sustancias estimulantes que puedan afectar su salud o que produzcan dependencia, que estén restringidas para menores de edad” (Ley 1801 de 2016, artículo 39, numeral 1). Los demandantes consideran que esta norma “evidencia la intención del legislador de trasladar a los menores, aunque haya usado una redacción difusa [...]”. Señalan que esta norma no establece explícitamente las condiciones en que se daría el traslado ni las condiciones que tendrían que cumplir los centros para este traslado. Esta indefinición, en criterio de los accionantes, “deja su definición al arbitrio de las autoridades municipales, ambigüedad que también pone en riesgo los derechos de los menores”. Los demandantes aplican un juicio estricto de proporcionalidad a la medida y concluyen que esta no es idónea para la finalidad buscada, pues la protección a los menores que consumen sustancias psicoactivas “requiere

intervenciones más especializadas, profundas y de largo plazo que no se agotan en el solo hecho del traslado al sitio que la administración haya dispuesto para esto”. Arguyen que la medida tampoco es necesaria, pues existen alternativas en otras leyes para circunstancias similares que “pueden cumplir una finalidad similar a la que se busca en la norma acusada y que no restringen otros derechos fundamentales, como el de la libertad”, y resaltan que tampoco es proporcional pues implica un mayor sacrificio de derechos que el beneficio que se obtiene.

8.1.3. Intervenciones que apoyan la demanda

8.1.3.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicita declarar inexecutable esta norma y condicionar la executibilidad de los artículos 41, 149 numeral 1, 155, 157 y 205 numeral 12, en cuanto se refieren a niños, niñas y adolescentes. De acuerdo con el Instituto, el Código de la Infancia y la Adolescencia ya define una ruta de atención para la adopción de medidas que afectan a los niños. Específicamente, el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006 regula lo concerniente al restablecimiento de los derechos, y los artículos 96 y 97 señalan las autoridades administrativas competentes. El Instituto considera que el Código de Policía “establece una ruta distinta a la referida con anterioridad” al cobijar a los niños, niñas y adolescentes con las normas que regulan el traslado por protección y el traslado para procedimiento policivo. Para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, estos artículos son contrarios al “criterio de protección integral e interés superior establecidos en la Constitución, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y en la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia-.” De acuerdo con esta última norma, las autoridades competentes para realizar estos procedimientos son los defensores de familia y los comisarios de familia, quienes deben adoptarla en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Por otra parte el Instituto llama la atención que los comportamientos prohibidos por la norma demandada se encuentran definidos como conductas punibles en el Código Penal (Ley 599 de 2000, art. 376), por lo cual tendrían que ser atendidas en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, cuando quienes las cometen son mayores de 14 años, y en el marco de un

proceso de restablecimiento de derechos en el caso en que sean menores de 14 años.

8.1.3.2. La Defensoría del Pueblo sostiene que esta norma es contraria a los principios de protección integral, prevalencia de derechos e interés superior del niño, así como las obligaciones internacionales en materia de derechos de los niños adquiridas por Colombia. Explica que la Ley 1098 de 2006, o Código de la Infancia y Adolescencia, acogió la “doctrina de la protección integral, que se refiere a la superación de la visión de la infancia como un objeto de la acción del Estado para posicionarla como sujeto pleno de derechos”. Esa ley regula un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, que exige en primer lugar la verificación del estado de garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes, y se orienta a resarcir las vulneraciones de los mismos “por la falta de cumplimiento de los deberes de la familia, la sociedad o el Estado para con esta población”. Para la Defensoría, el artículo 39 del Código de Policía contiene “medidas sancionatorias derivadas de la comisión de unas conductas”, las cuales son contrarias a la finalidad de las medidas ya previstas en el Código de la Infancia y Adolescencia y a la doctrina de la protección integral. El artículo 39 es así contrario al artículo 44 de la Constitución, “porque no tiene en cuenta ninguno de los criterios señalados previamente respecto de la forma y contenido de las medidas de restablecimiento que se adelantan a favor de los NNA”. La Defensoría pone de presente que, mientras que el Código de la Infancia y la Adolescencia prevé la separación del niño de su medio familiar y la limitación de su libertad “solamente en aquellos casos donde se ha comprobado que sólo de este modo pueden garantizarse sus derechos”, el parágrafo 3º del artículo 39 del Código de Policía establece la privación de la libertad “como norma general”. Esa entidad considera adicionalmente que el artículo 39 es contrario a las obligaciones internacionales de Colombia en la materia “por no tener en cuenta el principio del interés superior del niño y otorgarle una finalidad sancionatoria a las medidas de restablecimiento de derechos [...]”. Concluye solicitando declarar inexecutable el artículo 39 en su integridad, pues la inconstitucionalidad de los párrafos debe conllevar también la inconstitucionalidad del numeral 1.

8.1.3.3. La Universidad Libre concuerda con los demandantes en la inexecutable de la

norma. Advierte que los menores son sujetos de especial protección, por lo cual las medidas respecto de ellos deben dirigirse a la “salvaguarda y el restablecimiento de los derechos”. Señalan los intervinientes que en la norma “no se determina la finalidad concreta del traslado por protección con el pleno restablecimiento del derecho”, razón por la cual es inconstitucional.

8.1.3.4. La Universidad Santo Tomás resume jurisprudencia nacional e internacional sobre el interés superior del niño, la importancia del respeto al debido proceso y la excepcionalidad de la privación de la libertad. Respecto de la hipótesis prevista en la norma demandada, afirma la Universidad: “Lo que corresponde es buscar a la familia del menor y procurar que este sea objeto de su protección. Si ello no fuere posible, deberá presentarse ante una autoridad judicial especializada para que, previa audiencia de las partes, decida la suerte del menor teniendo en cuenta sus derechos y su interés superior”.

8.1.3.5. La Universidad de Caldas solicita declarar inexecutable la norma demandada, pues contiene supuestos muy amplios y adicionalmente no supera un juicio de proporcionalidad.

8.1.3.6. El grupo de 205 ciudadanos dice que la respuesta al consumo de sustancias por parte de menores de edad no debe ser la privación de la libertad sino la adopción de medidas de protección.

8.1.4. Intervenciones que defienden la constitucionalidad de la norma

8.1.4.1. La Alcaldía Mayor de Bogotá considera que esta medida “aboga por la protección de adolescentes probablemente explotados por organizaciones criminales dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes y en tal virtud autoriza como medio policial la retención por

protección llevada a cabo por un agente de la policía”. Afirma además que la norma es coherente con el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual exige que este traslado sea realizado por la Policía de Infancia y Adolescencia. También señala la Alcaldía que

“[...] la definición de los lugares a los que estos menores de edad podrán ser trasladados deberá hacerse por las autoridades municipales con sujeción a las restricciones previstas en esa misma ley, a saber: (i) No podrán coincidir con sitios destinados a la privación de la libertad asociados al SRPA, (ii) No podrán coincidir con sitios destinados a la retención por protección de mayores de edad, (iii) Deberá contarse con la presencia del Ministerio Público, (iv) Deberá contarse con la presencia del defensor de familia para los trámites del proceso administrativo de restablecimiento de derechos o del comisario cuando corresponda dar inicio al proceso de VIF y (v) Debe llevarse a cabo con sujeción al procedimiento fijado en el artículo 155 del Código Nacional de Policía y hasta por el tiempo máximo que la misma norma define.”

8.1.4.2. El Ministerio de Justicia y del Derecho argumenta que esta norma no penaliza conductas sino que tiene carácter preventivo, razón por la cual se respetan estándares internacionales como la Observación 10 de 2007 del Comité de los Derechos del Niño y las Directrices de Riad. Según el Ministerio, la norma demandada busca prevenir riesgos contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes, razón por la cual es constitucional.

8.1.4.3. La Policía Nacional aduce que, de acuerdo con el principio del interés superior del niño, es posible restringir el ejercicio de algunos derechos de los niños “por no contar con la madurez suficiente para disponer libremente de los mismos”. Menciona las Sentencias C-796 de 2004 y C-087 de 2000 que permiten establecer restricciones a las libertades de menores de edad con el fin de garantizar sus derechos. Afirma que los demandantes se equivocan al señalar que esta norma “pretende sancionar a quienes incurran en los comportamientos” previstos por ella, ya que esta “tiene un carácter eminentemente preventivo tendiente a mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional [...]”. La

finalidad principal de la medida, de acuerdo con la Policía, es “brindar atención a los menores de edad”. La Policía agrega que, como el aparte demandado usa el término “podrá”, se puede inferir que el traslado no será la regla general sino la excepción, que se aplicará cuando el menor de edad “requiera de protección y restablecimiento de sus derechos de conformidad con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 [...]”. El traslado previsto en el Código de Policía, entonces, “se acompasa con el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos establecida en la Ley 1098 de 2006 [...]”.

8.1.4.4. La Procuraduría General de la Nación considera que las tres medidas previstas por la norma, que son la amonestación, la protección y restablecimiento de derechos y el traslado por protección, “son medidas concurrentes, no contradictorias, y contempladas en su totalidad en el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006 en los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD) regulados por el artículo 100 [...]”. Esta norma, según el Ministerio Público, se justifica en el interés superior del menor de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución.

8.2. Problema jurídico

¿El “traslado por protección” de niños, niñas y adolescentes vulnera el interés superior del niño, el principio de legalidad, el debido proceso o constituye una limitación irrazonable y desproporcionada del derecho a la libertad personal?

8.3. El traslado de niños, niñas y adolescentes desconoce el principio de legalidad

8.3.1. Contenido de la norma demandada

Los demandantes señalan como inconstitucional el numeral 1 y el párrafo 3º, pero realmente dirigen el cargo solamente contra la posibilidad del traslado por protección de niños, niñas y adolescentes, no contra la prohibición de comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir diversas sustancias. Por ese motivo, el pronunciamiento de la Corte se circunscribirá al párrafo 3º, y será inhibitorio respecto del numeral 1, del artículo 39. El párrafo 3º no es claro sobre si es posible o no realizar el traslado de los niños, niñas y adolescentes, pues simplemente señala que las administraciones municipales o distritales deberán “determinar los sitios adecuados a los que se podrán trasladar [...]”. La Corte coincide con los demandantes en que esto indica alguna posibilidad de que la norma sea invocada para realizar traslados. La Corte además observa que ninguno de los intervinientes contravirtió esa interpretación de la norma, por lo cual es un significado plausible de la misma que debe ser objeto de control constitucional.

8.3.2. Principio de legalidad

8.3.2.1. La norma genera varias perplejidades interpretativas que fueron resaltadas durante el proceso de constitucionalidad. En primer lugar, no es claro si la norma está autorizando o no el traslado, ya que el párrafo 1º que establece las medidas correctivas no menciona el traslado. En segundo lugar, tampoco es clara la interacción entre esta norma y el proceso administrativo de restablecimiento de derechos previsto en la Ley 1098 de 2006. Los intervinientes que solicitaron la inexequibilidad de la norma, entre los cuales se incluye el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, leen esta norma como una derogatoria tácita o como una norma especial que podría aplicarse con exclusión del Código de la Infancia y la Adolescencia. Otros intervinientes sostienen que la norma no excluye, sino que se acompasa con ese procedimiento. Bajo una primera interpretación, el traslado simplemente es una reiteración de las normas especiales de la Ley 1098 de 2006 que atribuyen competencias a funcionarios específicos para iniciar los procesos de restablecimiento de derechos. Bajo una segunda interpretación, igualmente plausible, cualquier autoridad de policía tiene la competencia para trasladar a los niños, niñas y adolescentes, sin observar las garantías y las condiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia, pero solo cuando estos se

encuentren comercializando, distribuyendo, teniendo, almacenando, portando o consumiendo sustancias restringidas para menores de edad.

8.3.2.2. La norma presenta una indeterminación insuperable. El texto no contiene ningún elemento para establecer de manera objetiva si la interpretación correcta es la primera, en la cual se entiende derogado o exceptuado el Código de la Infancia y la Adolescencia, o si se trata de la segunda, en la cual se entiende que el traslado hace parte de los procesos ya regulados por ese Código. Esta dificultad interpretativa no es menor, si se tiene en cuenta que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que es la entidad con las principales responsabilidades en la administración de los procesos regulados por el Código de la Infancia y la Adolescencia, hace la primera lectura mientras que la Policía Nacional considera correcta la segunda.

8.3.2.3. Una segunda indeterminación consiste en que no es claro si en este traslado las autoridades deben aplicar los requisitos estrictos del artículo 155 que ya fue analizado. Dichos requisitos son constitucionalmente relevantes, pues es la redacción precisa de ese artículo, con sus condiciones estrictas de necesidad, lo que lo hace parcialmente constitucional. El artículo 39, en cambio, contiene una potestad de “trasladar”, con la sola verificación de la ocurrencia de comportamientos contrarios a la convivencia, y sin contemplar requisitos adicionales o condiciones de tiempo, modo y lugar del traslado. La Alcaldía Mayor de Bogotá sostiene que las condiciones aplicables son las del artículo 155, pero este reenvío normativo no aparece en el texto ni en las interpretaciones que del mismo hacen otros intervinientes que defienden la norma. La ambigüedad en este caso implica que, de acuerdo con una lectura plausible de la norma, las autoridades tienen la posibilidad de “trasladar” a los niños, niñas y adolescentes de manera más o menos discrecional, y con menos garantías que las previstas en el artículo 155 para los adultos.

Esta indeterminación tiene el potencial de crear espacios de arbitrariedad policial, con graves riesgos para la libertad personal de los niños, niñas y adolescentes.

8.3.2.4. La indeterminación en este caso es aún más grave si se tiene en cuenta que varias de las interpretaciones posibles de la norma implicarían, además, una regresión en la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este caso, se estaría pasando de la existencia de varios procedimientos reglados, a cargo de autoridades especializadas, dirigidos específicamente a proteger y garantizar los derechos de los menores y guiados por el principio del interés superior, a una potestad discrecional de “traslado” con fines correctivos, administrada por cualquier autoridad de policía, dirigida a asegurar el orden público y sin condiciones específicas para la protección de los menores.

8.3.2.5. La Corte considera, en consecuencia, que deben expulsarse del ordenamiento jurídico las interpretaciones de esta norma con contenido contrario a la Constitución Política. La Corte considera que la posibilidad de trasladar a niños, niñas y adolescentes no es en sí misma inconstitucional, siempre que esté rodeada de las garantías previstas en el ordenamiento jurídico para la protección y el desarrollo armónico e integral de las personas menores de edad. En ese sentido, la única interpretación constitucionalmente admisible de la norma es que esta simplemente reitera la Ley 1098 de 2006 en relación con el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, o las normas que en el futuro la modifiquen, la remplacen o la complementen. La norma no es un procedimiento distinto o adicional, y no habilita a las autoridades de policía para detener a los menores sin el lleno de los requisitos del Código de la Infancia y la Adolescencia. La Corte entonces declarará exequible la norma en el entendido de que dicha función debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas aplicables del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

9. Cargos contra el traslado de habitantes de calle (artículo 41, parágrafo 3º)

9.1. Norma demandada y argumentos de los demandantes e intervinientes

9.1.1. Norma demandada

“Artículo 41. Atención integral a la población habitante de y en calle. De conformidad a la Ley 1641 de 2013, establézcase un modelo de atención integral por ciclo vital y diferencial a la población habitante de y en calle, orientada a promover, prevenir, atender, proteger y restablecer derechos, modelo que tendrá como principios la igualdad, diversidad, equidad, universalidad y reconocimiento del individuo, la familia y la comunidad como sujetos de atención y que procure el diálogo y reconocimiento de realidades sociales del territorio y contribuya al bienestar y desarrollo integral del ser.

Parágrafo 1o. Con base en el marco conceptual de la Ley 1641 de 2013 y en la caracterización cuantitativa y cualitativa que las entidades territoriales realicen, el modelo de atención integral que contemplará las metodologías de intervención, procedimientos, rutas de atención y servicios requeridos; así mismo, tendrá como ejes la atención psicosocial, la formación y capacitación, gestión de oportunidades, movilización social y reconstrucción de redes, todo ello orientado a la reincorporación responsable, digna y sostenible de los habitantes de y en calle, a sus familias y a la sociedad.

Parágrafo 2o. Para establecer los alcances y resultados del modelo de atención integral, las entidades territoriales serán autónomas en definir los servicios integrales requeridos de acuerdo a los lineamientos que dicte el Ministerio de Salud y teniendo en cuenta la caracterización poblacional de cada municipio. Los entes territoriales deberán definir los equipos interdisciplinarios necesarios y pertinentes, que faciliten en el tiempo y de manera integral la intervención oportuna para el restablecimiento de los derechos de los habitantes de y en calle.

Parágrafo 3o. 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 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.”

9.1.2. La demanda

El párrafo 3º del artículo 41 ordena a la Policía Nacional “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 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”. Los demandantes aplican un juicio estricto de proporcionalidad y explican que aunque puede tener una finalidad legítima, esta podría confundirse con la finalidad de privar de la libertad a los habitantes de calle contra su voluntad, lo cual está prohibido según la Sentencia T-043 de 2015 y podría implicar una “carga discriminatoria” contra los habitantes de calle. También consideran que la restricción no es el medio idóneo porque parte de un supuesto inconstitucional, pues “no hay una clara afectación de [la convivencia] con el solo hecho de estar en la calle”. Anotan que la medida podría ser idónea si la norma estableciera condiciones de atención digna y garantía de derechos, pero nada dice la norma al respecto, “porque lo que en realidad la impulsa es tener a los habitantes de calle lejos de las calles, no garantizar adecuadamente sus derechos”. Consideran que la medida no es necesaria, pues el Código ya prevé medidas correctivas para comportamientos contrarios a la convivencia cuando son cometidos por ciudadanos de cualquier calidad sin importar que sean habitantes de calle. Para los demandantes no es clara “la necesidad de tener una medida específica para estos como único mecanismo para proteger sus derechos o los de terceros”. Finalmente afirman los demandantes que el efecto de la medida es vulnerar la dignidad de los habitantes de calle “sin que en realidad se vea de qué manera se defienden intereses superiores”.

9.1.3. Intervenciones que apoyan la demanda

9.1.3.1. El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita la inexecutable de esta norma, considerando que esta vulnera el libre desarrollo de la personalidad (art. 16, CP). Según el Ministerio, la norma demandada “limita injustificadamente la autodeterminación de estas personas de escoger libremente las opciones que considere más ajustadas a sus intereses personales para elegir su forma de vida”.

9.1.3.2. La Defensoría del Pueblo coincide con los demandantes y afirma que esta norma “vulnera la dignidad humana y los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud de los habitantes de calle [...]”. Según la Defensoría, esta medida es contraria a la jurisprudencia constitucional que exige el consentimiento libre e informado para cualquier tratamiento contra la drogadicción, y la Sentencia T-043 de 2015 que establece que la mendicidad no puede conllevar ningún reproche jurídico por ser parte de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad. La Defensoría además advierte que el artículo no aclara a qué lugares serán trasladados los habitantes de calle, las condiciones del traslado ni precisa las conductas que generan alteración a la convivencia “con lo cual la autoridad de policía gozará de discrecionalidad para determinar estos aspectos”.

9.1.3.3. El Ministerio de Salud y Protección Social también solicita la inexecutable de la norma. En primer lugar recuerda la evolución normativa en la cual la jurisprudencia y la legislación colombiana han abandonado la “tesis peligrosista” respecto de la mendicidad. En segundo lugar aclara algunas premisas sobre la drogadicción, como que en Colombia se permite el porte de la dosis personal y el consumo de marihuana con fines terapéuticos, que “no hay base argumentativa suficiente para afirmar que el consumo problemático de drogas está ligado de manera causal con problemas de convivencia, o afectación a terceros, o estados de enajenación mental que impidan que la persona pueda decidir por sí misma [...]”, y que la Ley 100 de 1993 contempla el internamiento del paciente psiquiátrico “solamente durante la fase aguda de su patología o cuando esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o de la comunidad”. En tercer lugar recuerda la tesis de la Sentencia T-043

de 2015 sobre la mendicidad y la libertad personal, y el precedente de la Sentencia C-040 de 2006 que sostiene que la mendicidad no puede conllevar sanción alguna por su ejercicio. En cuarto lugar, y en relación con la norma demandada, el Ministerio de Salud señala que esta es inconstitucional porque “no es claro cuál sería el objetivo, propósito o fin de conducir a una persona en estado alterado de conciencia a los lugares de paso, u hogares, relacionados en la ley toda vez que no corresponde con ninguna de las rutas de salud, o de las rutas sociales que tienen previstas al menos las cinco ciudades con mayor presencia de habitantes de calle en el país [...]”. Además, sostiene que el parágrafo 3º es una “norma indeterminada”, pues no establece el servicio que se le prestará a la persona habitante de calle. Señala que la norma es contraria a los artículos 13 y 16 de la Constitución pues el traslado se da contra la voluntad de la persona, y finalmente, considera que la norma es inconstitucional por no establecer un límite en el tiempo para el traslado.

9.1.3.4. La Universidad Libre concuerda con los demandantes y afirma que la norma demandada “genera una política de actuación estatal perfeccionista, las cuales están prohibidas en el marco de un Estado Social de Derecho”. Para los intervinientes, cualquier reproche jurídico contra la mendicidad libre y voluntaria es inconstitucional “en tanto cosifica al habitante de la calle en aras de un supuesto modelo ideal de ciudadano virtuoso o a manera de una acción preventiva en contra de un potencial criminal [...]”.

9.1.3.5. La Universidad Santo Tomás resalta la importancia del debido proceso y la libertad personal en el derecho nacional e internacional, y recuerda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la reserva judicial de la libertad. Solicita a la Corte reiterar el “criterio protector de los derechos de las personas” expuesto en la Sentencia C-720 de 2007, “para que su libertad no quede a merced de la decisión de un funcionario administrativo”. Agrega la Universidad que “en la práctica, los centros de detención transitoria se transforman en lugares de castigo y no de acogida para quien se encuentra en situación de especial vulnerabilidad”. Considera que la norma es inconstitucional porque no prevé los supuestos que pueden dar lugar al traslado del habitante de calle, porque vulnera el principio de reserva judicial y porque constituye una acción discriminatoria. Advierte que si una persona

es sorprendida vulnerando un derecho fundamental de otra persona, “esta debe ser aprehendida por estar en flagrancia y puesta a disposición judicial”.

9.1.3.6. La Universidad de Caldas considera que la norma es inconstitucional por vulnerar los derechos a la dignidad humana, autonomía personal, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y debido proceso.

9.1.3.7. El grupo de 205 ciudadanos considera que esta medida no contiene garantías para la aplicación del procedimiento de traslado.

9.1.4. Intervenciones que defienden la constitucionalidad de la norma

9.1.4.1. La Alcaldía Mayor de Bogotá considera que la norma es constitucional y atiende a los lineamientos de las Sentencias C-040 de 2006 y T-043 de 2015, según las cuales “la retención puede llevarse a cabo de manera coactiva, no como sanción a la mendicidad o el consumo de estupefacientes, sino cuando la misma se funda en el deber del Estado de proteger la vida del ciudadano habitante de calle o la de terceros en riesgo”.

9.1.4.2. El Ministerio de Defensa Nacional pide tener en cuenta el artículo 41 del Código de Policía, que ordena establecer un modelo de atención integral para los habitantes de calle. Esta lectura integral, según el Ministerio, revela que “la teleología de la norma propende no por una segregación irracional e injustificada del habitante de y en calle per se [...] sino que procura justamente garantizar el cabal cumplimiento del inexorable deber de protección [...] en cabeza del Estado [...]”. El Ministerio de Defensa afirma que en muchos casos el consumo de drogas genera dependencia y tolerancia, y cita la Sentencia T-094 de 2011 en la cual se afirma que la dependencia producida por las drogas puede terminar “esclavizando la

voluntad”. Respondiendo a los argumentos de la demanda, señala que la norma no otorga discrecionalidad a la Policía, sino que es clara en los supuestos para el traslado, que incluyen: (i) influjo de sustancias psicoactivas, (ii) que vulneran la voluntad del habitante de calle y (iii) que como producto del anterior influjo se genere alteración de la convivencia de su parte. Rechaza los argumentos relacionados con el consentimiento informado, pues “para el caso planteado por el supuesto normativo atacado el habitante de calle no ostentará voluntad alguna con ocasión del nefasto efecto de las sustancias psicoactivas [...]”. En estos casos, considera el Ministerio que “no es factible exigir un consentimiento”. Sostiene adicionalmente que la norma no es discriminatoria pues tiene el objetivo de “brindar una especial protección a los habitantes de calle [...]”. Finalmente, dice el Ministerio que no es cierto que la medida sea indeterminada, pues el artículo 1º de la Constitución es aplicable al traslado y por lo tanto en esos casos rige la dignidad humana, y además se ordena trasladar al habitante de calle “en el término de la distancia”.

9.1.4.3. La Policía Nacional interviene en idéntico sentido al Ministerio de Defensa Nacional respecto de esta norma.

9.1.4.4. La Procuraduría General de la Nación considera que el artículo 41, parágrafo 3º, sobre el traslado de habitantes de calle, es constitucional si se armoniza con el contenido de los artículos 149, 155 y 157 sobre el traslado por protección, y en ese sentido solicita condicionar la norma.

9.2. Problema jurídico

¿El “traslado por protección” de habitantes de calle vulnera la dignidad humana, la igualdad, la autonomía personal, el principio de legalidad, el debido proceso o constituye una limitación irrazonable y desproporcionada del derecho a la libertad personal?

9.3. El artículo 41, párrafo 3º, contiene una discriminación injustificada contra los habitantes de calle

9.3.1. El párrafo 3º permite trasladar a centros de protección a los habitantes de 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”. Esta norma permite dos interpretaciones plausibles básicas. La primera consiste en que los habitantes de calle pueden ser sujetos del traslado por protección bajo condiciones distintas y menos exigentes que el resto de las personas. En esta primera interpretación, mientras que para el traslado por protección se exigen requisitos estrictos de necesidad y pasos previos al traslado, para el traslado de habitantes de calle solamente es necesario verificar que el habitante de calle ha consumido sustancias psicoactivas y se encuentra alterando la convivencia. En esta primera interpretación, para el traslado del habitante de calle no se exigen requisitos como el informe escrito ni la presencia del Ministerio Público. En una segunda interpretación, que algunos intervinientes prohíjan, la norma realmente remite a los requisitos del traslado por protección y simplemente señala que los habitantes de calle también pueden ser trasladados, observando las causales y condiciones de esa figura. La Corte analizará la constitucionalidad de ambas interpretaciones de la norma.

9.3.2. La primera interpretación es inconstitucional porque discrimina contra los habitantes de calle por el hecho de vivir en la calle. No existe ninguna justificación constitucional para tratar desfavorablemente a una población que debe gozar de una protección constitucional especial, estableciendo requisitos más laxos para su traslado por protección. La norma, bajo esta primera interpretación, establece oficialmente un trato diferenciado y desfavorable para un segmento poblacional bajo un criterio prohibido.

El trato es desfavorable porque, en los casos previstos en el artículo 155 para el resto de la

población adulta, no es suficiente que la persona esté “alterando la convivencia” para que esta sea trasladada por protección. Bajo las condiciones del artículo 155, una persona que no habita en la calle puede estar bajo los efectos de sustancias psicoactivas, puede estar alterando la convivencia y puede estar afectando los derechos de otras personas, pero no puede ser trasladada si no se verifican requisitos como la necesidad y la concurrencia de causales estrictas. El artículo 41 permitiría privar de la libertad a los habitantes de calle, aun por fuera de las causales del artículo 155, por el solo hecho de haber consumido drogas y de alterar la convivencia.

La norma contiene entonces una discriminación injustificada. En la coexistencia del artículo 41 con el 155, el Código de Policía tolera más molestias, más alteraciones a la convivencia y más afectaciones de derechos de terceros, a los individuos que no viven en la calle que a los habitantes de calle. En la lectura conjunta de ambas normas, se entiende que una persona que vive bajo un techo tiene la garantía de ser trasladada únicamente si es necesario para proteger sus derechos, y si concurren causales estrictas, y tiene la garantía de que ese traslado se realice a lugares especialmente condicionados, durante el tiempo estrictamente necesario y con algunas garantías procedimentales mínimas. A la vez, quien vive en la calle puede ser trasladado si consume sustancias psicoactivas y genera alteraciones a la convivencia, sin condiciones adicionales ni limitaciones al traslado.

Lo anterior no quiere decir que los habitantes de calle deban ser siempre tratados de manera igual al resto de los ciudadanos. Todo lo contrario, de acuerdo con la Constitución son sujetos de especial protección. Si han de ser tratados de manera desigual, debe ser para otorgarles más garantías, no para someterlos a un vacío completo de la legalidad en su interacción con las autoridades de policía.

9.3.3. En una segunda interpretación, la norma se limita a señalar que también los habitantes de calle, que hayan consumido sustancias, pueden ser trasladados bajo los supuestos del artículo 155. Bajo este supuesto la norma estaría señalando a los habitantes

de calle como sujetos propensos a generar alteraciones a la convivencia. Este sería un uso del lenguaje legislativo que atenta contra la dignidad humana y que ha sido declarado inconstitucional en otras oportunidades.

9.3.4. Por lo tanto, la norma será declarada inexecutable. Dicha inexecutableidad no implica que los habitantes de calle no puedan ser eventualmente sujetos al traslado por protección, sino que dicho traslado debe observar los mismos requisitos y condiciones que el que se realiza para todas las demás personas.

10. Síntesis de la decisión

La Corte ha llegado a las siguientes respuestas a los problemas jurídicos planteados con anterioridad:

1. (1) No hay omisión legislativa relativa en el artículo 55, que prohibió mensajes engañosos, señalamientos falsos y deslegitimar las manifestaciones, sin establecer una sanción como consecuencia de la infracción de esta prohibición.

(2) El término de 48 horas establecido para el previo aviso no es una limitación irrazonable ni desproporcionada del derecho de reunión y manifestación. Se encuentra justificado por las necesidades de planificación de las actividades de acompañamiento de las autoridades a las reuniones y manifestaciones.

(3) La causal de disolución de las reuniones y manifestaciones consistente en causar alteraciones a la convivencia, prevista en el artículo 53, vulnera el principio de legalidad y por lo tanto será condicionada. En consecuencia, solo podrán disolverse las reuniones y manifestaciones que causen alteraciones a la convivencia, si estas son (i) graves e

inminentes y (ii) no existe otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica

(4) La prohibición de realizar reuniones y manifestaciones en áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, sin autorización de la autoridad ambiental competente, prevista en el artículo 103, numeral 9, del Código de Policía, respeta el principio de legalidad y supera el juicio estricto de razonabilidad.

(5) Las Fuerzas Militares no deben participar en operativos de control o contención de las movilizaciones sociales terrestres, pero sí en operativos de garantía de realización de las mismas, cuando la intervención se justifique dentro del marco de sus funciones constitucionales.

(6) El traslado por protección regulado en el artículo 155 del Código de Policía respeta el principio de legalidad. Sin embargo, tiene elementos que lo hacen parcialmente inefectivo, innecesario y desproporcionado en su afectación a la libertad personal, por lo cual será condicionado. El traslado por protección no puede efectuarse en los municipios donde no se hayan establecido lugares para la atención y protección de personas trasladadas, de acuerdo con las normas reglamentarias que expida el Gobierno Nacional, dirigidas a asegurar condiciones adecuadas en esos centros. El informe escrito debe contener la motivación completa del traslado, incluyendo los hechos y las razones por las cuales se considera que los hechos se enmarcan en la causal invocada. Por último, la persona trasladada debe poder solicitar la cesación del traslado al superior jerárquico que reciba el informe.

(7) Los artículos 149 y 205, numeral 12, no vulneran la Constitución. El primero se limita a enunciar la institución del traslado por protección sin definir sus características. El segundo habilita al Gobierno Nacional para reglamentar los lineamientos que deben cumplir los lugares destinados para el traslado por protección, para que estos cumplan una finalidad

protectora y no sancionatoria.

(8) El traslado por protección de niños, niñas y adolescentes regulado en el artículo 39, numeral 1 y parágrafo 3º, del Código de Policía desconoce el principio de legalidad pues genera una indeterminación insuperable respecto de la aplicabilidad de la Ley 1098 de 2006 en estos casos. Por lo tanto la Corte condicionará su constitucionalidad para que se apliquen en todos los casos las reglas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

(9) El traslado por protección de habitantes de calle regulado en el artículo 43, parágrafo 1º, del Código de Policía es inconstitucional por establecer una discriminación injustificada contra los habitantes de calle, pues no hay razón para regular de manera distinta y más desfavorable el traslado por protección de estas personas, respecto del traslado que se realice sobre otras personas que no habitan en la calle.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO-. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 1801 de 2016.

SEGUNDO-. Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 3º del artículo 39 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados, en el entendido de que dicha función debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas aplicables del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

TERCERO-. Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 3º del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016.

CUARTO-. Declarar EXEQUIBLE la expresión “con 48 horas de anticipación” contenida en el inciso tercero del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados, e INHIBIRSE respecto de la expresión “y se presentará [...] indicando el recorrido prospectado”.

QUINTO-. Declarar EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que (i) las alteraciones deberán ser graves e inminentes y (ii) no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica.

SEXTO-. Declarar EXEQUIBLE el artículo 55 de la Ley 1801 de 2016 por el cargo examinado en esta providencia.

SÉPTIMO-. Declarar EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 56 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados, en el entendido de que la excepción solo es aplicable a los operativos de garantía allí consagrados.

OCTAVO-. Declarar EXEQUIBLES las expresiones “reuniones o”, contenida en el numeral 9 del

artículo 103, y la expresión “reunión o”, contenida en el numeral 9 del párrafo del artículo 103, de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados.

NOVENO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 149 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados.

DÉCIMO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “traslado por protección” del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que (i) el traslado por protección “a un lugar destinado para tal fin” solo se podrá aplicar en los municipios que cuenten con los lugares adecuados de atención y protección de personas trasladadas; (ii) en el informe escrito exigido por el párrafo 3º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 se deberá incluir, además de la causal invocada, los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal; y (iii) la persona sujeta al traslado podrá solicitar la cesación del mismo al superior jerárquico que haya recibido el informe. Así mismo, se declara INEXEQUIBLE el párrafo 1º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, y EXEQUIBLE el inciso 3º del mismo artículo, por los cargos examinados y en los términos de esta sentencia.

DÉCIMO PRIMERO.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 157 de la Ley 1801 de 2016.

DÉCIMO SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 12 del artículo 205 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

Salvamento parcial de voto

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

Salvamento parcial de voto

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (e)

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (e)

Aclaración y salvamento parcial de voto

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Aclaración y salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Salvamento parcial de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

