

Expediente D-14910

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Plena-

SENTENCIA C-380 DE 2023

Referencia: Expediente D-14910

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 13, 40 (parcial), 48 y 62 de la Ley 2197 de 2022, “[p]or medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”.

Actores: Gustavo Gallón Giraldo y otros

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

1. 1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución Política, los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Julián González Escallón, David Fernando Cruz Gutiérrez, Linda María Cabrera Cifuentes, Karla Roxana Pérez García, Vivian Newman Pont, Martha Isabel Pereira Arana, Sindy Katherine Castro Herrera, Juan Sebastián Hernández Moreno, César Augusto Valderrama Gómez y Felipe Chica Duque presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial) 4, 5 (parcial), 13, 40 (parcial), 48 51, 52, 53, 54, 62 65, 66 y 67 de la Ley 2197 de

2022, “[p]or medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones” (Ley 2197).

2. Mediante auto del 6 de septiembre de 2022, el magistrado sustanciador admitió la demanda en relación con los cargos contra los artículos 4, 40, 48 y 62 de la Ley 2197, y la inadmitió respecto de los cargos contra los artículos 3 (parcial), 5 (parcial) 13, 51, 52, 54, 65, 66 y 67 ibidem. En consecuencia, concedió a los demandantes tres días para que, si a bien lo tenía, subsanaran los cargos que no fueron admitidos.

3. El 14 de septiembre de 2022, la Secretaría General de la Corte informó al despacho sustanciador que los accionantes no corrigieron la demanda dentro del término concedido para el efecto, razón por la cual, éste, en proveído del 16 de septiembre siguiente, dispuso el rechazo de la demanda respecto de los cargos inadmitidos.

4. Los demandantes interpusieron recurso de súplica en contra del auto de rechazo, aduciendo que sí habían presentado el escrito de corrección de manera oportuna a través de correo electrónico. En consecuencia, con auto 1625 del 26 de octubre de 2022, la Sala Plena de la Corte declaró la nulidad del auto de rechazo del 16 de septiembre anterior, y regresó el expediente al magistrado sustanciador para que continuara con el trámite de admisibilidad de la demanda.

5. En cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Plena, el despacho sustanciador se pronunció respecto del escrito de subsanación mediante auto del 13 de enero de 2023. En él, admitió la demanda en relación con los cargos contra el artículo 13 de la Ley 2197 y rechazó la demanda con respecto a los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 51, 52, 53, 54 y 62.

6. Una vez definidas las normas demandadas admitidas para el control de constitucionalidad -artículos 4, 13, 40 (parcial), 48 y 62 de la Ley 2197-, se procedió a (i) correr traslado del expediente a la procuradora general de la Nación; (ii) fijar en lista el proceso; (iii) comunicar la iniciación del trámite al presidente del Congreso de la República, al presidente de la República y a los ministros de Interior, Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional para que intervinieran en el proceso de considerarlo pertinente, e (iv) invitar a participar a varias entidades, organizaciones e instituciones académicas.

7. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley

2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de la referencia.

A. A. NORMAS DEMANDADAS

8. A continuación se transcribe el texto de los artículos acusados cuyos cargos de inconstitucionalidad fueron admitidos para examen:

“Ley 2197 de 2022

(25 de enero)

Diario Oficial No. 51.928 del 25 de enero de 2022

Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 4. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 33A.

Artículo 33A. Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad. En los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el agente y dejará registro de estas.

Si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, el agente insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, las nuevas acciones no se entenderán amparadas conforme con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad.

En todo caso, se aplicarán las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

Parágrafo. El Gobierno nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y diálogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural.

(...)

Artículo 13. Adiciónese un artículo 264A a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

Artículo 264A. Avasallamiento de bien inmueble. El que por sí o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses.

Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad.

Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte.

Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementará en la mitad.

(...)

Artículo 40 [se subrayan los apartes demandados]. Modifíquese el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

Artículo 155. Traslado por protección. Cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección en los siguientes casos:

B. B) Se encuentre deambulando en estado de indefensión.

C. C) Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.

D. D) Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios.

E. E) Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros.

F. F) Se encuentre en peligro de ser agredido.

Parágrafo 1o. Cuando se presente el comportamiento señalado en los literales B), C) y D) del presente artículo, se podrá ejecutar este medio de policía sin que sea necesario agotar la mediación policial.

Parágrafo 2o. El personal uniformado de la Policía Nacional, entregará la persona a un familiar que asuma su protección, o en su defecto al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para que garantice sus derechos, lo anterior con estricta observancia de lo dispuesto en el parágrafo 4 del presente artículo.

Parágrafo 3o. La implementación y dotación del Centro de Traslado por Protección con su seguridad interna y externa, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 12 y 20 del artículo 205 de la Ley 1801 de 2016, será responsabilidad de la entidad territorial, distrital o municipal, la cual deberá adecuar las instalaciones que garanticen la protección, el respeto y amparo de los derechos fundamentales y la dignidad humana, en un plazo no mayor a tres (3) años a partir de la expedición de esta Ley, que podrá cofinanciar con el Gobierno nacional. Todo Centro de Traslado por Protección deberá contar con un sistema de cámaras controlado y monitoreado por la entidad territorial, distrital o municipal.

El control y protocolo de ingreso, salida, causa y sitio en el cual se realizó el traslado por protección, deberá estar supervisado por funcionarios de la Alcaldía, Ministerio Público y Defensoría del Pueblo donde además se cuente con un grupo interdisciplinario para la atención del trasladado. La duración del traslado por protección podrá cesar en cualquier momento cuando las causas que lo motivaron hayan desaparecido, sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas.

Dada la naturaleza de los comportamientos señalados en los literales B) y C), todo Centro de Traslado por Protección deberá contar con personal médico. (...)

(...)

Artículo 48. Adiciónese el artículo 237B a la Ley 1801 de 2016. Código Nacional de Seguridad

y Convivencia Ciudadana, el cual quedará así.

Artículo 237B. Acceso a circuitos de vigilancia y seguridad privada. La policía nacional podrá acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación o judicialización.

(...)

Artículo 62. Las entidades territoriales de que trata el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, podrán celebrar contratos para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada y para apoyar el cumplimiento de las funciones a su cargo, en materia de creación, fusión, o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles.

Parágrafo. Para el cumplimiento de esta disposición, la entidad territorial deberá diseñar los procesos selectivos teniendo en cuenta la normativa del sector penitenciario y carcelario, y las condiciones de prestación del servicio fijadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

B. LA DEMANDA

9. A continuación se presentan los cargos planteados por los accionantes contra los artículos admitidos para el control de constitucionalidad, y las pretensiones que formulan en su demanda:

Cargos contra el artículo 4° de la Ley 2197 (medidas pedagógicas y de diálogo en casos de inimputabilidad penal y error de prohibición por diversidad sociocultural)

10. (i) Violación de los artículos 1°, 7°, 8°, 13, 68, 70 93 y 246 de la Constitución. Los actores, primeramente, señalan que los artículos presuntamente vulnerados por la norma demuestran el compromiso constitucional por proteger la diversidad étnica y cultural que se halla en Colombia. Indican que dicho compromiso es transversal e inherente a la totalidad de nuestra Carta Política, toda vez que atraviesan el modelo de Estado, sus principios fundamentales, la carta de derechos y el reconocimiento de las autoridades indígenas como autoridades jurisdiccionales. Para esos efectos, traen a colación la sentencia C-054 de 2013, de la Corte Constitucional, en la que se señaló que el Estado colombiano, además de ser de derecho, social y participativo, es también necesariamente “multicultural”. Proponen los demandantes

que de dicho carácter multicultural del Estado colombiano se sigue el reconocimiento y el entendimiento de que en el territorio convergen y se encuentran cosmovisiones profundamente distintas; a su vez, la multiculturalidad implica que las mencionadas cosmovisiones logren vivir armónicamente. De allí se entiende, dicen, que la existencia de una determinada cultura mayoritaria no puede, bajo ninguna circunstancia, anular a las culturas minoritarias.

11. Añaden que el artículo 4 acusado crea unas medidas pedagógicas y de diálogo en cabeza de la Fiscalía aplicables en casos de inimputabilidad penal por diversidad cultural o por error de prohibición culturalmente condicionado, y prohíbe la aplicación de estas figuras a personas que previamente han sido cobijadas con dichas medidas, desconociendo con ello la identidad cultural del infractor. A su juicio, tales medidas pedagógicas y de diálogo constituyen una imposición, a título de “corrección cultural o moral”, de estándares mayoritarios sobre personas que pertenecen a una minoría, al suponer que las diferencias culturales en torno a la comprensión de la ilicitud de una conducta pueden resolverse a través de un sistema de oportunidades que termina con la prevalencia de la cultura mayoritaria. Esto, además, viola los estándares constitucionales e internacionales que reconocen la diversidad étnica y cultural del país, y que obligan a proteger y a tratar en condiciones de igualdad a personas con diversidad cultural.

12. (ii) Violación de los artículos 1° y 29 de la Constitución. Dado que el artículo impide la aplicación de la inimputabilidad sociológica y del error de prohibición culturalmente condicionado en casos de reincidencia en los que, previamente, el sujeto activo de la conducta punible hubiese sido destinatario de las medidas pedagógicas y de diálogo ya referidas, afirman los demandantes que, en la práctica, se introduce en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva que desconoce el principio de culpabilidad que orienta nuestra legislación penal y, con ello, vulnera el principio de dignidad humana y el derecho fundamental al debido proceso.

13. Apoyados en jurisprudencia constitucional, reiteran que las condiciones de inimputabilidad no son absolutas y dependen, necesariamente, de las circunstancias que se evidencien en cada caso concreto. Señalan que “la prohibición de iure de declarar la inimputabilidad por la imposición previa de medidas pedagógicas” supone la creencia de que, con algunas medidas de diálogo, la diversidad cultural fue rehabilitada. Aducen, frente

al particular, que ello no sucede, pues comunicar la ilicitud de una conducta no anula las diferencias culturales y no se puede establecer, en todos los casos, que dicha comunicación influya irrevocablemente en la comisión de delitos en el futuro. Indican que las medidas pedagógicas no pueden implicar que, a futuro, el Estado desconozca la identidad cultural de comunidades minoritarias imponiendo sanciones según un estándar objetivo de responsabilidad penal.

Cargo contra el artículo 13 de la Ley 2197 (delito de avasallamiento de bien inmueble)

14. (i) Violación del artículo 29 de la Constitución. Para los demandantes, esta norma, que adicionó el delito de avasallamiento de bien inmueble al Código Penal, vulnera el derecho fundamental al debido proceso por incumplir con el principio de estricta legalidad, al contener expresiones indeterminables y omitir delimitar en forma precisa las circunstancias en las que una conducta configuraría una ocupación de hecho, una usurpación, invasión o desalojo, más aún cuando se admite que para la configuración del tipo penal la incursión puede ser “violenta o pacífica” y “temporal o continua”. Así, la redacción de la norma termina por abarcar todo supuesto, incluso aquellos que a todas luces no podrían penalizarse, como el uso legítimo del espacio público, el ejercicio del derecho a la manifestación pública, la circulación, formas de adquirir el dominio, entre otros.

15. Adicionalmente, reprochan el aumento punitivo cuando la pena se realice “contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales”, ya que estas categorías abarcan todos los bienes del Estado. Aducen que la norma cuestionada extiende la conducta penal de forma indeterminada, sumado a que “no distingue entre afectaciones verdaderamente reprochables mediante el derecho penal a bienes objeto de los actos legítimos de protesta social.” Afirman que pareciera como si el artículo acusado hubiese sido concebido para “criminalizar veladamente la protesta social”, más si se tiene en cuenta el contexto temporal en que este se expidió.

16. En similar sentido, aducen que la norma en discusión también resulta contraria a los principios de subsidiariedad, última ratio y fragmentariedad del derecho penal, toda vez que, al omitir precisar lo que se entiende por “ocupación de hecho” y el nivel de afectación a la propiedad necesario para la tipificación del delito, así como los medios a través de los cuales este se configura, el Legislador terminó criminalizando conductas que en realidad no

conlleven mayor vulneración al bien jurídico del patrimonio económico.

Cargos contra el artículo 40 de la Ley 2197 (traslado por protección)

17. (i) Violación de los artículos 13 y 28 de la Constitución. Manifiestan los actores que las expresiones acusadas contenidas en este artículo, que se refiere a la figura policial del traslado por protección, son contrarias a los artículos 13 y 28 de nuestra Carta porque, de realizarse una comparación con el texto original de la norma, (a) se eliminó la exigencia de que el traslado por protección únicamente fuese implementado de ser la única medida disponible para proteger la vida o la integridad de la persona trasladada o de terceros; (b) se circunscribió a los familiares la posibilidad de entregar a la persona trasladada; (c) se restringió la opción de “efectuar el traslado al domicilio de la persona o a instituciones de salud”; y (d) se incorporaron conceptos ambiguos, de lo cual se sigue que la discrecionalidad policial se ve incrementada en el uso del traslado por protección. Sobre esto último, específicamente cuestionan la expresión “aparentar” estar bajo efectos del consumo de sustancias alcohólicas o psicoactivas ilícitas o prohibidas -causal D-, así como la eliminación del adjetivo “grave” que calificaba el estado de alteración de conciencia requerido para que el traslado fuese procedente -causal B-.

18. Según los demandantes, las modificaciones mencionadas eliminan el carácter excepcional del traslado por protección, suprimen varios apartes de la normatividad anterior que buscaban desincentivar el uso desproporcionado de esta figura, aumentan el margen de discrecionalidad de la autoridad policial en su aplicación, y desconocen lo expuesto por esta corporación en sentencia C-281 de 2017, en cuanto a que: (a) el traslado solo busca proteger derechos fundamentales y no puede ser utilizado para encerrar a las personas con fines de preservación del orden público; (b) el solo hecho de padecer de alguna psicopatología no justifica el traslado, sino que esta debe acompañarse de comportamientos temerarios o agresivos que amenacen la vida o integridad de terceros; y (c) el traslado solo se ajusta a la Carta cuando tiene como fin la protección de la persona y es el único medio idóneo para lograrlo.

19. Por otra parte hacen referencia los demandantes a la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas”, contenida en el inciso tercero del artículo 40 acusado, que también acusan de ser contraria al artículo 28 superior. Frente a tal expresión, señalan que desconoce

el principio de legalidad estricta al que están sujetas “las normas policivas que afectan intensamente derechos fundamentales, como la libertad personal”, como lo ha reconocido la propia Corte Constitucional. Señalan que las normas de policía que restrinjan derechos fundamentales, para efectos del principio de legalidad, tienen el mismo grado de exigencia que una ley penal; las disposiciones que se refieran a la materia, así, deben contener un grado de precisión estricto y deben limitar, en el mayor nivel posible, las interpretaciones, en aras de evitar abusos y generar seguridad en la aplicación de potestades restrictivas de derechos fundamentales.

20. Los actores manifiestan que, cuando menos, existen dos interpretaciones posibles de la expresión acusada. Así, consideran que la Corte debe modular la expresión y aclarar cuál de las dos interpretaciones se armoniza con la Constitución, particularmente con el derecho fundamental al debido proceso (Art. 28. C.P.) y con el principio de legalidad estricta. Las interpretaciones posibles, según aducen los demandantes, son las siguientes: (a) el término de 12 horas se debe contar desde el momento del traslado al Centro de Traslado por Protección; (b) el término se debe contar desde el momento en el que el funcionario de policía decide aplicar la figura del traslado por protección, esto es, con la aprehensión material de la persona. A juicio de los demandantes, la segunda opción es la que se ajusta a la Carta.

Cargos contra el artículo 48 de la Ley 2197 (acceso de la Policía Nacional a circuitos de vigilancia y seguridad privados)

21. (i) Violación de los artículos 15 y 42 de la Constitución. Para los accionantes, el artículo 48 de la Ley en comento, que faculta a la Policía Nacional para acceder, sin orden judicial previa, a circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada con fines de prevención, identificación o judicialización, representa una restricción desproporcionada de los derechos a la intimidad personal y familiar y al habeas data.

22. A este respecto, traen a colación la sentencia C-094 de 2020, en la que esta corporación consideró que si bien el acceso de autoridades de policía a la información recaudada por sistemas de vigilancia privada en espacio público se ajustaba a la Carta, en caso de que se necesitase el acceso a aquellos instalados en áreas comunes privadas, en lugares abiertos al público o privados que trascienden a lo público, se requería de autorización previa de quien

cuenta con la legitimidad para autorizar tal injerencia, en virtud del derecho a la intimidad personal. No obstante, la norma demandada permite a la Policía Nacional acceder a circuitos cerrados de vigilancia privados sin ese consentimiento previo, lo cual transgrede los principios que habilitan la restricción de los derechos a la intimidad y habeas data consagrados en las normas superiores que se invocan como vulneradas.

23. Por otra parte, refieren que la norma demandada presenta una indeterminación insuperable respecto del contenido y alcance de los propósitos que la medida busca alcanzar, ya que la ambigüedad de las expresiones “prevención”, “identificación” y “judicialización” hace que todo acceso a dichos sistemas se encuentre justificado. Esto, en su concepto, contraviene el principio de legalidad estricta que se exige de toda medida restrictiva del derecho a la intimidad. Con todo, advierten que aún si se aceptase que las mencionadas expresiones no resultan indeterminadas, la medida acusada no superaría un examen de proporcionalidad, por cuanto sería (a) innecesaria de cara a la finalidad de protección del orden público; (b) inidónea porque el ordenamiento ya permite el acceso a este tipo de sistemas pero bajo control judicial y en el marco de procesos penales; y (c) desproporcionada, porque el acceso irrestricto a información privada y sin controles judiciales deviene en una limitación absoluta de los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data.

24. Señalan que el acceso a sistemas de vigilancia privada sin control judicial previo también genera riesgos diferenciados de violencias hacia las mujeres, no es beneficiosa para el fin que se persigue, soslaya que existen medios menos invasivos que no refuerzan el dominio y control sobre la vida de las mujeres, y permite la reproducción de estereotipos por tratarse de una norma en blanco en manos de instituciones masculinizadas. Por lo demás, la medida no garantiza una debida diligencia por parte del Estado al no prever un mecanismo tecnológico ni jurídico para garantizar el control de la información a la que se accedería, como tampoco para evitar entornos de violencia digital.

Cargos contra el artículo 62 de la Ley 2197 (Contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada en materia carcelaria)

26. (i) Violación de los artículos 2, 28, 201 y 228 de la Constitución. Los accionantes ponen de presente que la habilitación a las entidades territoriales para contratar con particulares la

operación de los establecimientos de reclusión a su cargo vulnera el carácter público del ejercicio del poder punitivo del Estado. Además, tal medida desconoce la obligación que la Carta impone al Estado de garantizar los derechos fundamentales, toda vez que “las funciones de vigilancia, administración, organización y funcionamiento de los establecimientos de reclusión son las funciones que constituyen esencialmente la ejecución misma de la medida privativa de la libertad ordenada judicialmente.”

27. Al respecto, consideran que el ejercicio de las funciones carcelarias y penitenciarias es la más fuerte manifestación de la potestad punitiva y coactiva del Estado, y se encuentra sujeta a estrictos límites, más aún debido a la relación especial de sujeción en la que se encuentran las personas privadas de su libertad. Así, sin perjuicio de que le sea dado al Estado contratar con particulares la prestación de algunos servicios asociados a la operación carcelaria (v.gr. alimentación o salud), no le es dado despojarse de las funciones de administración y vigilancia, ya que estas de por sí constituyen el ejercicio mismo del poder punitivo a su cargo. Por lo demás, la mencionada habilitación para contratar con privados la operación carcelaria implica desconocer la obligación del Estado de garantizar los derechos fundamentales de la población reclusa, por cuanto “distancia y difumina” su responsabilidad en el cumplimiento de dicho deber.

28. (ii) Violación de los artículos 1°, 2° y 223 de la Constitución. Indican los demandantes que la norma en discusión también desconoce el monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado, de la cual hace parte la función de vigilancia carcelaria, y con ello, los fines esenciales de este, que se desarrollan a través de dicho monopolio. Sobre este particular, señalan que la Corte Constitucional se ha referido a los asuntos que el Estado puede encargar a los particulares en materia de seguridad -sentencias C-251 de 2002, C-404 de 2003 y C-128 de 2018-, precisando que no es posible atribuirles a éstos la posesión y uso de armas que pongan en duda la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública. Y aunque el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (“Inpec”) no hace parte de esta, sí es un cuerpo oficial armado de carácter permanente al servicio del Estado, que desempeña funciones que habilitan el uso de la fuerza legítima en cabeza de este. Adicionalmente, reiteran que el cuerpo de custodia y vigilancia en establecimientos carcelarios cumple labores que afectan derechos fundamentales y se relacionan con mantener el orden y la seguridad en su interior, por lo que la norma acusada va en contravía del carácter público de tales funciones.

Cuadro 1 – Síntesis de los cargos admitidos por el magistrado sustanciador para el examen de constitucionalidad

Artículo demandado

Cargos

Ley 2197, art. 4

Inimputabilidad y error de prohibición por diversidad sociocultural

- i. (i) Violación de los artículos 1°, 7°, 8°, 13, 68, 70, 93 y 246 de la Constitución.
- ii. (ii) Violación de los artículos 1 y 29 de la Constitución.

Ley 2197, art. 13

Avasallamiento de bien inmueble

- i. (i) Violación del artículo 29 de la Constitución.

Ley 2197, art. 40 (parcial)

Traslado por protección

- i. (i) Violación de los artículos 13 y 28 de la Constitución.

Ley 2197, art. 48

Acceso de la Policía Nacional a circuitos de vigilancia y seguridad privados

- i. (i) Violación de los artículos 15 y 42 de la Constitución.
- ii. (ii) Violación de los artículos 29 y 250 de la Constitución.

Ley 2197, art. 62

Contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada en materia carcelaria

i. (i) Violación de los artículos 2, 28, 201 y 228 de la Constitución.

ii. (ii) Violación de los artículos 1, 2, y 223 de la Constitución.

29. Sobre la base de los anteriores planteamientos, los demandantes solicitan a la Corte declarar la inexecutable de los artículos 4º, 13, 48 y 62 de la Ley 2197. Con respecto al artículo 40 ibidem, solicitan (i) la inexecutable de “la redacción del inciso primero (bajo el entendido de que la mediación policial sí es un requisito previo para la procedencia del traslado por protección cuando sea aplicable), y las causales A, B, C, D, E y F y el párrafo 2 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar los artículos 13 y 28 superiores”; y (ii) la exequibilidad condicionada de la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas” contenida en el inciso tercero del párrafo 3, en el entendido de que “[a] el término de 12 horas del traslado por protección debe empezar a contar al momento en que la persona es aprehendida materialmente y transitoriamente queda restringida su libertad y [b] que los policías que hagan uso de la figura de traslado por protección deben, al momento de la aprehensión material de la persona, comunicar esta decisión ante un funcionario del Centro de Traslado dedicado a contabilizar el término de la medida.”

C. INTERVENCIONES

30. Durante el término para intervenir se recibieron dieciséis (16) escritos, provenientes estos de diferentes instituciones educativas, entidades públicas, organizaciones convocadas y/o invitadas a participar, así como distintos ciudadanos. A continuación, brevemente se reseñan los planteamientos y los argumentos de quienes intervinieron en el proceso de la referencia:

Cuadro 2 – Síntesis de las intervenciones

Intervenciones ciudadanas

Fundación Karisma

Las señoras Carolina Botero Cabrera, Catalina Moreno Arocha y Juanita Castro Hernández, en representación de la Fundación Karisma, presentaron intervención ciudadana en apoyo de la demanda de inconstitucionalidad presentada por Gustavo Gallón Giraldo y otros. En

particular, solicitaron a la Corte que declare la inconstitucionalidad del artículo 48 de la Ley 2197.

Señalaron que la norma “establece una facultad irrestricta en cabeza de la Policía Nacional”, para efectos de acceder a circuitos cerrados de seguridad y vigilancia, pues no impone la necesidad de contar con autorización judicial previa. Indicaron, además, que el artículo es indeterminado, pues no es claro el alcance de las acciones de prevención, identificación y judicialización en virtud de las cuales la Policía Nacional podría acceder a sistemas privados de vigilancia.

Dado lo anterior, manifestaron que, en su concepto, el artículo 48 de la Ley 2197 afecta el ejercicio o el goce de derechos como el libre desarrollo de la personalidad -art. 16 de la Constitución- y el habeas data -art. 15 ibidem-.

Ilex Acción Jurídica

Las señoras Dayana Blanco Acendra y Sibelys K. Mejía Rodríguez, en representación de Ilex Acción Jurídica, presentaron escrito de intervención ciudadana a fin de coadyuvar la demanda contra los artículos 40 (parcial) y 48 de la Ley 2197.

Frente al artículo 40, que introdujo modificaciones en la figura del traslado por protección contenida en la Ley 1801 de 2016, indicaron que aumenta “el riesgo de abuso policial racista”. Señalaron que desde su estudio jurídico han documentado cómo jóvenes afro han sido víctimas de abuso policial en Centros de Traslado por Protección y manifestaron su preocupación pues, en su opinión, el artículo 40 de la Ley 2197 modificó el carácter excepcional de la medida, lo que haría posible una mayor recurrencia en casos de abuso policial racista.

Las intervinientes señalaron también que el artículo 48 de la Ley 2197 vulnera los artículos 13 y 230 de la Carta, pues “incrementa el riesgo de abuso policial racista”. Adujeron que la norma permite que el perfilamiento racial se refuerce, pues el acceso irrestricto de la Policía Nacional a datos de la gente afro puede emplearse para actos discriminatorios.

En conclusión, solicitaron se declare la inexequibilidad de los artículos 40 y 48 de la Ley 2197 por vulnerar, presuntamente, los principios de no discriminación y las atribuciones

constitucionales que le han sido otorgadas a la Policía Nacional.

Corporación Justicia y Democracia y Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos

Integrantes de la Corporación Justicia y Democracia, el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y la Campaña Defender la Libertad: Asunto de todas, presentaron escrito de intervención ciudadana para coadyuvar los cargos propuestos por los demandantes. Apoyan los cargos presentados contra los artículos 40 (parcial), y 48 de la Ley 2197.

Frente al artículo 40, manifestaron adherir al argumento de los demandantes según el cual la nueva redacción de la norma conlleva la violación del derecho a la libertad personal. Recordaron que durante el 2021 la Policía Nacional aseguró que cada mes se realizan 7.000 traslados por protección, lo que significa que diariamente la medida es aplicada a más de 200 personas y que, según organizaciones de la sociedad civil, en la mayoría de los casos la Policía Nacional aplica la medida de manera arbitraria, sin atender a las causales contempladas en la norma. Así, adujeron los intervinientes que flexibilizar la aplicación de la figura y dejar a consideración de los agentes de la Policía Nacional la aplicación del traslado en los casos a los que se refieren los literales C) y D) del artículo 40 “fomenta la irregularidad en el proceso y pone en riesgo a la ciudadanía frente a una medida que a pesar de haber sido planteada como protección, ha sido utilizada para la comisión de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes”.

Con relación al artículo 48, argumentan la presunta vulneración de los derechos a la intimidad y al habeas data consagrados en la Constitución Política. Particularmente, recordaron que la Corte Constitucional, en sentencia C-406 de 2022, ya se refirió a la norma acusada y declaró (i) la inexecutable de la expresión “prevención” y (ii) la executable condicionada del resto del artículo, en el entendido de que la Policía Judicial puede acceder a circuitos cerrados de vigilancia en el marco de procesos penales y siempre con autorización judicial previa. Adicionalmente, indicaron que coinciden con los demandantes cuando afirman que el artículo 48 desconoce los grados de interferencia legítima del Estado en el ámbito de la intimidad y de la información privada y reservada de la persona.

Juan David Castro Arias

El ciudadano Juan David Castro Arias solicitó a la Corte que se declare inhibida en su pronunciamiento, por considerar que la demanda presentada por el ciudadano Gustavo Gallón Giraldo y otros no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Juan Carlos Forero Ramírez

El señor Juan Carlos Forero Ramírez intervino con el propósito de solicitar que se declare la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 2197 y la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la misma ley.

Frente al artículo 4, el señor Forero manifestó que las medidas pedagógicas y de diálogo no violan el principio de igualdad, el pluralismo, ni la diversidad cultural; para soportar su argumento, propuso un juicio de proporcionalidad estricto. Indicó que, de revisarse la exposición de motivos del proyecto de ley, se puede evidenciar que la intención del legislador fue (i) prevenir la violencia contra los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento y (ii) promover la paz. Esas finalidades promovidas por la norma, en concepto del interviniente, son imperiosas en un Estado social de derecho. Acto seguido, indicó que las medidas pedagógicas y de diálogo intercultural son (i) conducentes, para efectos de alcanzar los fines propuestos, y (ii) necesarias, por cuanto no pueden ser reemplazadas por medidas menos lesivas. Indicó, al efecto, que se trata de un encuentro dialógico entre quienes aplican el ordenamiento penal colombiano y las personas que, bajo una cosmovisión distinta, afectan bienes jurídicos tutelados por la legislación penal de la cultura mayoritaria. Así, dice el señor Forero que no se trata de medidas que anulen o rectifiquen la diversidad cultural, como adujeron los demandantes, sino de medidas constitucionalmente legítimas, necesarias en el marco de procesos penales en un Estado de derecho multicultural y avaladas por la propia jurisprudencia constitucional. Indicó también que las medidas de diálogo y pedagogía, manifestó considerarlas proporcionales en sentido estricto, pues, en su opinión, la afectación del derecho a la diversidad cultural (la cual, según el interviniente, es mínima) reporta grandes beneficios en materia de paz y convivencia social.

Se refiere también el interviniente al segundo cargo propuesto por los demandantes contra el artículo 4 de la Ley 2197, a saber, la presunta introducción de un régimen penal de responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento. Señala el interviniente que, al establecer

que la inimputabilidad sociológica y el error de prohibición culturalmente condicionado no podrán ser aplicadas en caso de reincidencia cuando el sujeto activo de la conducta hubiera sido destinatario de medidas de diálogo, únicamente se restringen los escenarios de aplicación de tales figuras, pero no se elimina el análisis de tipicidad subjetiva (dolo, culpa, preterintención) ni el análisis de culpabilidad que debe darse para determinar la responsabilidad de quien ha cometido una conducta típica y antijurídica. Indica que “la diversidad sociocultural no priva por sí misma, de la capacidad de comprender las normas propias de otra cultura si se emplean las medidas adecuadas para explicar estas últimas”; en ese sentido, para el interviniente resulta válido que se presuma que si una persona ha sido destinataria de medidas pedagógicas y de diálogo, esta va a entender, en el futuro, que está atentando contra un bien jurídico tutelado por el ordenamiento de la cultura mayoritaria.

Por último, en referencia al artículo 13 de la Ley 2197, el interviniente señala que, en lo que atañe a los bienes de propiedad privada, no viola en principio de estricta legalidad; empero, reconoce que es importante que la Corte declare la exequibilidad condicionada de lo que atañe a los bienes de propiedad pública, bajo el entendido de que la conducta tipificada en la norma es exequible siempre que los verbos rectores de la disposición de desplieguen con violencia.

Diego Cancino y otros

Los ciudadanos Diego Cancino Martínez, Jhon Mejía Anaya, Víctor Velásquez, María Camila Camargo y Laura Castro Henao intervinieron con el fin de coadyuvar la demanda contra el artículo 40 (parcial) de la Ley 2197. Principalmente, señalan que la nueva redacción de la norma que regula la figura del traslado por protección es contraria (i) al principio de estricta legalidad, (ii) a la autonomía personal y (iii) a la prohibición de regresividad en materia de derechos fundamentales.

Referente al principio de estricta legalidad, toman como parámetro de control los artículos 28 y 93 de la Constitución, así como el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Señalan que, en particular, la expresión “cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro” no contiene elementos objetivos “que permitan la verificación del riesgo peligro contra la vida o integridad”, y que las expresiones “se encuentre deambulando en estado de indefensión” y “o padezca alteración del estado de

conciencia por aspectos del orden mental” generan una indeterminación y ambigüedad en la norma, que permite que el traslado por protección sea empleado de manera arbitraria y los ciudadanos no tengan criterios para identificar cuándo dicha figura es empleada de manera legítima y cuándo no.

Frente a la vulneración de la autonomía personal, señalan los intervinientes que el artículo 40 de la Ley 2197 no superaría un juicio de proporcionalidad. En su concepto, la norma no es necesaria o imprescindible para cumplir sus fines, toda vez que los uniformados de la Policía Nacional tienen siempre a su disposición medidas menos restrictivas de la libertad y la autonomía.

Por último, en lo atinente a la prohibición de regresividad en materia de derechos fundamentales, señalan los intervinientes que la nueva redacción de la norma es menos garantista de los derechos a la libertad y a la autonomía personal, por cuanto elimina, presuntamente, el carácter excepcional del traslado por protección.

Universidad Libre de Colombia – Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Óscar Andrés López Cortés, David Andrés Murillo Cruz y Christian Camilo Rodríguez Martínez, en representación del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia, intervinieron para apoyar los cargos contra los artículos 4, 40 (parcial) y 62 de la Ley 2197.

Indican los intervinientes que el artículo 40 (parcial) de la Ley 2197 implica graves vulneraciones de derechos de libertad como la integridad personal, la dignidad humana y la vida, toda vez desconoce el principio de estricta legalidad, y la redacción resulta ambigua e indeterminada, lo que le atribuye a la Policía Nacional una mayor discrecionalidad y, con ello, incrementa las posibilidades de arbitrariedad y abuso policial. Además, solicitan a la Corte que declare inexecutable la norma por vulnerar la reserva judicial en materia de privación de libertad (Art. 28. C.P.), pues consideran que el traslado por protección no es nada diferente a una privación de la libertad y, por ello, debe darse únicamente “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente”.

Por último, los intervinientes solicitan se declare la inexecutable del artículo 62 de la Ley 2197, pero solicitan a la Corte que realice una integración de la unidad normativa y declare

también la inconstitucionalidad de los artículos 63 y 64 de la Ley 2197, que se refieren al sistema de contratación, la destinación de fondos y las competencias para otorgar a particulares los contratos de administración carcelaria. Señalan que el hecho de que un contratista “co-administre un centro penitenciario es inconstitucional por vulnerar el principio de exclusividad estatal”. Además, aducen que el Estado no puede desprenderse de la vigilancia y administración de los centros carcelarios, porque es su deber garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad; si cede a particulares la administración y vigilancia, el Estado estaría deshaciéndose de ese deber que la propia Constitución le ha atribuido.

Observatorio Externadista de Justicia Constitucional

Los miembros del Observatorio Externadista de la Justicia Constitucional intervinieron para manifestar sus impresiones frente a los cargos.

Señalaron que, en su concepto, el artículo 4 de la Ley 2197 debe ser declarado inconstitucional por desconocer los derechos de los pueblos étnicos y los principios del derecho penal. Particularmente, indican la presunta vulneración de los derechos a la consulta previa de los pueblos indígenas, el principio de legalidad, el principio de culpabilidad que orienta y debe orientar nuestra legislación penal y la garantía de la prohibición de la responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento penal.

Se pronunciaron también frente al artículo 13 de la Ley 2197 y señalaron que “la indeterminación del tipo [penal de avasallamiento de bien inmueble] viola el principio de legalidad” y lesiona el principio de tipicidad, uno de los principales componentes del principio de legalidad: señalan que una conducta debe ser tipificada de manera clara, precisa e inequívoca, lo cual no ocurre en el caso del artículo 13 de la Ley 2197.

Con respecto al artículo 40 (parcial), los intervinientes solicitan a la Corte que se esté a lo resuelto en la sentencia C-281 de 2017, pues en dicha providencia se declaró la exequibilidad condicionada del traslado por protección, siempre y cuando (i) se cumplan los criterios de razonabilidad con la restricción transitoria de la libertad y (ii) la medida sea proporcional, idónea y necesaria en cada caso concreto. Frente al término de 12 horas contemplado en la norma acusada, los intervinientes señalan que la “indeterminación temporal [...] afecta gravemente el derecho al debido proceso y solicitan a la Corte que,

desde una óptica garantista, declare la exequibilidad condicional de la expresión, en el entendido de que el término de 12 horas empieza a correr desde el momento en el que se da la aprehensión material del sujeto por parte del agente de policía.

Los intervinientes señalaron que el artículo 48 de la Ley 2197 vulnera el derecho fundamental a la intimidad y al habeas data. Señalan, además, que los posibles logros o beneficios derivados de la norma no son suficientes para justificar la injerencia ilimitada de la Policía Nacional en la esfera privada del individuo que corresponde al lugar en el que se desarrolla su personalidad y ejerce su intimidad. Le solicitaron a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-406 de 2022.

Por último, frente al artículo 62 de la Ley 2197, solicitaron la declaratoria de inexecutable por considerar que (i) vulnera el carácter público del ejercicio punitivo del Estado y (ii) desconoce el monopolio del uso de la fuerza legítima por parte de este.

Juan Manuel Charry Urueña

El ciudadano Juan Manuel Charry intervino para defender la constitucionalidad de los artículos 4 y 13 de la Ley 2197.

Señaló frente al artículo 4 que las medidas de diálogo y pedagogía aplicables cuando se dé una declaratoria de inimputabilidad, no vulneran el debido proceso y no afectan el carácter pluriétnico y multicultural del Estado, toda vez que representan una función pedagógica que pretende incrementar y fomentar el diálogo intercultural. Indicó el interviniente que se trata de una coordinación legítima entre la ley nacional y la diversidad cultural, en aras de mejorar el cumplimiento de las leyes nacionales y el entendimiento de los bienes jurídicos que dichas leyes nacionales protegen.

Por su parte, manifestó también que el artículo 13 de la Ley 2197 no desconoce el principio de legalidad estricta en materia penal, pues, en su concepto, con un mínimo esfuerzo se puede determinar con claridad la conducta punible: “no entrar, ni irrumpir, como tampoco violentar a las personas o los elementos de una cosa ajena inmueble, en forma temporal continua”, según el interviniente. Solicitó que se declare la exequibilidad de la norma.

Entidades y organismos que participaron en la elaboración o expedición de la norma

demandada

Ministerio del Interior

Eduar Libardo Vera Gutiérrez, en representación del Ministerio del Interior, le solicitó a la Corte que se declare inhibida para resolver el asunto de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda o, subsidiariamente, declarar la exequibilidad de las normas acusadas dentro del proceso de la referencia.

Principalmente, el señor Vera Gutiérrez indicó que la demanda no cumplió con los requisitos de (i) claridad, (ii) certeza, (iii) especificidad, (iv) pertinencia y (v) suficiencia, pues presentaron la demanda basándose únicamente en su lectura (desfavorable) de las normas, sin tener en cuenta que los operadores jurídicos van a aplicar siempre la interpretación que en mayor medida se ajuste a la Carta. Señaló el señor Vera, entonces, que no hay claridad a la hora de señalar los valores constitucionales presuntamente menoscabados; indica, para concluir, que “la particular visión de los actores sobre lo que, en su sentir, regula la normatividad acusada, no vicia per se por inconstitucionalidad las reglas demandadas”.

Ministerio de Justicia y del Derecho

El señor Miguel Ángel González Chaves, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino para solicitar (i) la inexequibilidad de los artículos 4 y 13 de la Ley 2197; (ii) la exequibilidad condicionada de los artículos 40 y 62; y (iii) que, en relación con el artículo 48, la Corte se esté a lo resuelto en la sentencia C-406 de 2022.

Manifestó, con respecto al artículo 4, que este debe ser declarado inexequible por desconocer las disposiciones constitucionales que garantizan el respeto a la identidad cultural, así como aquellas que consagran el principio de culpabilidad en materia penal y la prohibición de regirnos según un régimen de responsabilidad objetiva. Adicionalmente, señaló el representante del Ministerio que la norma resulta contraria a la Carta al facultar al fiscal delegado “para ordenar la implementación de medidas pedagógicas y de diálogo, pues es el juez quien, previo análisis de las pruebas obrantes en el proceso, definirá si se presenta” la inimputabilidad por diversidad sociocultural o el error de prohibición culturalmente condicionado.

Se solicitó también a la Corte que declare la inexecutable del artículo 13 de la Ley 2197. Arguyó el Ministerio que la creación del tipo penal de avasallamiento de bien inmueble resulta contraria (i) al principio de legalidad estricta en materia penal, (ii) al principio de necesidad en la configuración de nuevas conductas penales y (iii) al carácter de última ratio del derecho penal. En su concepto, la medida no define con claridad y certeza las conductas que encajan en el supuesto de la norma y, adicionalmente, resulta innecesaria; recuerdan que, para efectos de tutelar los bienes jurídicos que el artículo 13 se propone proteger, ya existen otras normas más claras y específicas.

Con respecto al artículo 40 (parcial), el Ministerio solicitó que se declare la exequibilidad condicionada, que vaya en la misma línea de los condicionamientos que estableció la Corte en la sentencia C-281 de 2017, a efectos de garantizar que las autoridades policiales no abusen de la figura del traslado por protección y la empleen de manera proporcionada en cada caso. Adicionalmente, pretende el Ministerio que la Corte condicione la expresión “12 horas” en el sentido en el que lo solicitaron los demandantes. Señala el Ministerio que es necesario que el traslado por protección vuelva a ser un mecanismo policial excepcional y, para ello, es necesario realizar una interpretación restrictiva de la norma que impida abusos y arbitrariedades en el uso del mecanismo.

Solicitan, con respecto al artículo 48, que la Corte se esté a lo resuelto en la sentencia C-406 de 2022, providencia en la cual la Corte declaró (i) la inexecutable del término “prevención” contenido en el artículo 48 y (ii) la exequibilidad condicionada del resto del artículo, en el entendido de que la Policía Judicial podrá acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada para acciones de identificación o judicialización, solo en el marco de una investigación de carácter penal y previa autorización de la autoridad judicial correspondiente.

Por último, en lo relacionado con el artículo 62 de la Ley 2197, el Ministerio solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada y, para ello, tenga en cuenta “los diferentes aspectos que rodean el sistema penitenciario y carcelario, las competencias estatales respectivas, la realidad actual del funcionamiento de las cárceles y centros de detención preventiva a cargo del ente territorial, así como la garantía de que no se sustraiga de sus competencias y, en todo caso, mantenga la titularidad del mandato legal asignado, así como la protección y garantía de los derechos de la población privada de la libertad a su cargo

conforme a los mandatos constitucionales sobre la materia”.

Entidades públicas y organizaciones privadas invitadas a participar

Federación Nacional de Departamentos

La señora Diana Carolina Villalba Erazo, en condición de Directora Ejecutiva Suplente de la Federación Nacional de Departamentos, intervino en el trámite de la referencia para defender la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 2197, mediante el cual se introduce el artículo 264A en la Ley 599 de 2000, que tipifica el delito de avasallamiento de bien inmueble.

En su intervención, la Federación Nacional de Departamentos resumió los argumentos de la demanda y luego pretendió contrarrestarlos como se expone a continuación.

En primer lugar, señaló la Federación que la norma demandada pretende proteger la propiedad privada, derecho este consagrado en el artículo 58 Superior. Indicó que una de las características esenciales de la propiedad privada es la exclusividad, motivo por el cual una norma que pretende garantizar que ningún tercero interfiera indebidamente en el ejercicio del derecho a la propiedad privada no puede resultar contraria a la Carta.

Por su parte, se refirió a la protección de los bienes del Estado, amparándose en los artículos 63 y 82 de la Constitución. Manifestó que de tales artículos se desprende la obligación constitucional del Estado de velar por el cuidado de los bienes de su propiedad. El artículo 13 de la Ley 2197, según la Federación, ofrece a las entidades del Estado un mecanismo para defender sus bienes de conductas que puedan resultar nocivas, con miras siempre al interés general.

Federación Colombiana de Municipios

El señor Gilberto Toro Giraldo, obrando en su calidad de Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, intervino en el proceso para referirse a los cargos contra los artículos 4, 40, 48 y 62 de la Ley 2197.

Señala la Federación que no comparte las razones que fundamentan el cargo de la demanda contra el artículo 4 de la Ley 2197. Indica que, si la ausencia de responsabilidad penal “halla

su causa en que este sujeto, en razón de su identidad cultural, no podía conocer la ilicitud de [la] conducta, parece sensato entender que la tarea del Fiscal sea llevar a esa persona el conocimiento de la ilicitud, que este propósito se logra y que, por tanto, una nueva incursión en la conducta amerita la imputación de responsabilidad”. Manifiesta que no puede resultar conforme a la Constitución que una persona perteneciente a una cultura minoritaria “pueda una y otra vez arrasarse con los valores mayoritarios, incurriendo en conductas penales sancionadas y que el Estado no pueda reaccionar”.

Frente al artículo 40, la Federación manifiesta su desacuerdo con relación a los cargos planteados por la demanda. En su concepto, la norma está diseñada para agentes de policía que deben atender de manera inmediata situaciones de hecho de carácter excepcional, motivo por el cual, por ejemplo, está bien que no se le exija saber [al agente] a ciencia cierta que la persona se encuentre bajo el efecto de sustancias, sino que únicamente aparente estarlo. Referente al término de 12 horas contemplado en el artículo 40, manifiesta la Federación que, en su opinión, debería entenderse que dicho término empieza a correr a partir del momento “en que la autoridad toma contacto con la persona”.

Con respecto al artículo 48, la Federación señala estar de acuerdo con los demandantes, en cuanto le parece desproporcionado que la Policía Nacional pueda, sin más, acceder a circuitos cerrados de seguridad y vigilancia. Aduce que ello viola el habeas data y que la indeterminación del texto conduce a un riesgoso aumento en la discrecionalidad de las autoridades.

Por último, el interviniente se refiere al artículo 62 y señala que no es verdad que los municipios tengan que establecer cárceles para detenidos y condenados por delitos, pues el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 únicamente dispone que los municipios solo tienen que hacerse cargo de personas detenidas preventivamente y condenadas “por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva”.

Universidad del Rosario – Facultad de Jurisprudencia

Samuel Augusto Escobar Beltrán, en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino dentro del término legalmente establecido para coadyuvar la demanda dirigida contra el artículo 13 de la Ley 2197 y solicitar su inexecutableidad o, subsidiariamente, que se declare inexecutable la expresión “pacífica”, contenida en la

disposición recién mencionada.

Señala que la norma acusada constituye una “forma de criminalización de la protesta” y, en consecuencia, contraría los artículos 20, 37 y 38 de la Carta Política de 1991. Para efectos de su argumentación, el interviniente plantea tres casos en los que se evidencia ocupaciones de hecho sin recurrir a la violencia física, esto es, ocupaciones pacíficas en contextos de protesta social. Empero, indica que los tres hipotéticos se verían cobijados por el delito de avasallamiento de bien inmueble, lo cual, según propone, confirma su teoría de que el artículo 13 de la Ley 2197 criminaliza la protesta social.

Indica que, habiendo identificado el carácter prohibitivo de la norma y sus implicaciones que limitan el derecho a la protesta social y el derecho de asociación, le corresponde a la Corte aplicar un test estricto de proporcionalidad. El interviniente propone que, si bien es cierto que la finalidad de la medida, esto es, proteger el derecho de propiedad privada, resulta legítima, útil y conducente en abstracto, lo cierto es que no resulta necesaria, pues existen ya en nuestro ordenamiento jurídico otros medios menos lesivos, como el procedimiento de amparo por perturbación a la posesión o mera tenencia. Por último, señala que la norma resulta desproporcionada en sentido estricto, pues acarrea la restricción innecesaria y la criminalización de la protesta social y pacífica, mientras que únicamente conlleva a un beneficio adicional, a saber, un posible efecto disuasivo de comportamientos que atenten contra bienes jurídicos tutelados por nuestro ordenamiento.

Asociación Colombiana de Ciudades Capitales

La señora Luz María Zapata Zapata, en su calidad de Directora Ejecutiva de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales -ASOCAPITALES-, intervino en el proceso para solicitar que se declare la exequibilidad del artículo 13 y la inexequibilidad del artículo 62 de la Ley 2197.

Frente al artículo 13, señaló la señora Zapata que este no vulnera el principio de legalidad estricta en materia penal. Para el efecto, la interviniente se refirió a la jurisprudencia constitucional que se refiere a tal principio, y manifestó que, reconociendo que los tipos penales se componen de dos elementos, precepto y sanción, la Corte se ha referido a los elementos que integran el precepto y permiten determinar si la norma vulnera o no el principio de legalidad estricta en materia penal. Estos elementos son (i) un sujeto activo, (ii) un sujeto pasivo, (iii) una conducta y (iv) el objeto de doble entidad jurídica y material. La

interviniente señala que, siguiendo la lógica de la propia Corte, si un tipo penal reúne esos elementos no vulnera el principio de legalidad estricta en materia penal. Pasa entonces a enlistar cómo se manifiesta cada uno de esos elementos en el artículo 13 de la Ley 2197, para concluir que, hallándose todos en la norma, no es dado decir que ella viola el principio de legalidad estricta en materia penal y, por lo tanto, el cargo no debe prosperar.

Por último, refiriéndose al artículo 62 de la Ley 2197, la señora Zapata solicitó a la Corte que declare su inexequibilidad, principalmente por desconocer el carácter público del ejercicio del poder punitivo del Estado y porque, según recomendaciones de la ONU y la CIDH, el personal al interior de los establecimientos de reclusión debe tener el carácter de funcionarios públicos para lograr una mayor protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

La intervención hizo mención de la sentencia C-082 de 2018 de la Corte Constitucional, en la que se señaló que el uso de la fuerza armada en Colombia está concentrado en la fuerza pública y, si bien se admite que otros órganos de seguridad o cuerpos oficiales armados puedan portar armas, debe tratarse de entes “con carácter permanente, creados o autorizados por la ley, y sometidos al control del Gobierno y con base en los principios y reglas que defina el Legislador”. Con base en dicha providencia, la interviniente señaló que resulta contraria a nuestro ordenamiento constitucional la posibilidad de que particulares presten servicios de vigilancia y seguridad privada en materia de creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles, como lo habilitaba el artículo 62 de la Ley 2197.

Señaló también la intervención que instrumentos “del soft law relativos a los derechos de las personas privadas de la libertad [como Las Reglas Mandela de la ONU y el escrito sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos], concuerdan en que el personal al interior de los establecimientos de reclusión debe tener carácter permanente de funcionarios públicos”, pues ello brinda mayores garantías a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y de sus familiares.

Universidad Externado de Colombia

El señor Manuel Corredor, en representación de la Universidad Externado de Colombia y

atendiendo a la invitación que se le extendió a dicha institución para que interviniera en el proceso, remitió escrito apoyando la demanda contra el artículo 4 de la Ley 2197 y solicitó a la Corte que declare inconstitucional dicha norma.

En primer lugar, señaló que el texto del artículo 4 es inconstitucional por contrariar el artículo 250 de la Constitución, toda vez que le arroga al fiscal de cada caso la función de ordenar la implementación de medidas pedagógicas y de diálogo, facultad esta que el artículo 250 Superior no le atribuye. Manifestó que el fiscal no puede “ordenar la realización de esta clase de medidas que interfieren la esfera de la libertad individual de una persona sometida al proceso penal, en virtud de la garantía procesal de libertad persona, [y ello] solo puede ordenarse por el juez de control de garantías, con los requisitos del artículo 28 de la [C]arta y disposiciones legales que lo desarrollan”.

El interviniente manifestó, asimismo, que el artículo 4 es inconstitucional por desconocer el principio constitucional de culpabilidad que “emana de la estructura interna de las mismas normas constitucionales”. Aduce que, al establecer la presunción de que quien reincida en una conducta típica habiendo sido destinatario de las medidas pedagógicas y de diálogo a las que se refiere el artículo 4, necesariamente conocía de la ilicitud de su conducta, se está introduciendo en nuestro orden penal un régimen de responsabilidad objetiva que no resulta ajustado a la Carta.

31. El representante del Ministerio Público solicitó a la Corte (i) estarse a lo resuelto en sentencias C-406 de 2022, C-014 de 2023 y C-081 de 2023 con respecto a los cargos contra los artículos 4, 13, 40 (parcial) y 48 de la Ley 2197, por existir cosa juzgada constitucional; y (ii) declarar la exequibilidad del artículo 62 ibidem.

32. En relación con el artículo 62 de la Ley 2197, aduce que en Colombia la selección del modelo de servicio de vigilancia y seguridad penitenciaria se encuentra a cargo del Congreso de la República en ejercicio de su libertad de configuración normativa, ya que la Constitución no acoge un sistema específico. Con todo, advierte que dicha potestad no es absoluta porque la Carta sí prohíbe entregar a los particulares la ejecución de actividades que impliquen la cesión de potestades exclusivas del Estado, como el ejercicio del poder sancionatorio o el monopolio de la fuerza.

33. En su criterio, el artículo 62 de la Ley 2197 no contraviene la Constitución porque la

autorización que allí se otorga a los entes territoriales para contratar con privados servicios de vigilancia y seguridad en las cárceles, en todo caso debe sujetarse a ciertas condiciones. Primero (i) la inspección y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993. Segundo, (ii) la normativa del sector penitenciario y carcelario, que (a) regula los derechos de las personas privadas, las competencias y régimen administrativo de las autoridades penitenciarias; y (b) excluye de las asociaciones público-privadas la administración de establecimientos de guardia y vigilancia y el desarrollo de actividades de resocialización. Tercero, (iii) las condiciones de prestación del servicio fijadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Estas últimas incluyen (a) restricciones al uso de las armas para evitar que el Estado no pierda su monopolio sobre éstas, y (b) límites a actividades que impliquen restricción de derechos fundamentales.

34. En consecuencia, afirma que si bien la norma cuestionada a primera vista parece amplia, lo cierto es que se trata de una facultad restringida por los referidos condicionamientos fijados por el propio Legislador, “que viabilizan la contratación de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad penitenciaria con particulares a efectos de que estos no desarrollen funciones reservadas al Estado.” Por lo demás, aduce que se trata de un mecanismo para afrontar los llamados que esta corporación ha hecho a las entidades territoriales para que cumplan con sus funciones en materia carcelaria.

. CONSIDERACIONES

A. A. COMPETENCIA

35. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, dado que se trata de una norma contenida en una ley de la República.

B. CUESTIÓN PREVIA: ANÁLISIS DE CONFIGURACIÓN DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

36. El artículo 243 de la Constitución dispone que las sentencias proferidas por esta corporación en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que implica que aquéllas se tornan inmutables, vinculantes y definitivas.

Esto trae como consecuencias (i) la prohibición a toda autoridad de reproducir el contenido material de una norma jurídica declara inexecutable por razones de fondo; y (ii) “la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto”. Dado que esta corporación ya se pronunció sobre la validez de algunas de las normas aquí demandadas, la Sala precisará sobre cuáles de éstas se configura la cosa juzgada constitucional.

37. Examen de cosa juzgada constitucional respecto de los cargos contra el inciso segundo del artículo 4° de la Ley 2197. La Corte tiene precisado que la cosa juzgada es absoluta en todo pronunciamiento de inexecutableidad, toda vez que éste trae como efecto la exclusión de la norma enjuiciada del ordenamiento jurídico con lo cual se agota toda discusión sobre su constitucionalidad. Así, en los casos en los que se le pide a la Corte juzgar una norma previamente declarada inexecutable en pronunciamiento anterior, esta corporación ha entendido que se “deberá rechazar la demanda por ausencia en el objeto de control, o estarse a lo resuelto en la decisión anterior, salvo que la razón de la inexecutableidad haya sido la ocurrencia de un vicio de carácter formal en el trámite de aprobación de la ley. En este último caso, la Corte puede pronunciarse sobre la executableidad de la norma solamente desde el punto de vista material.”

38. Tal situación ocurre en relación con algunos de los cargos formulados por los demandantes contra el artículo 4° de la Ley 2197, específicamente en relación con su segundo inciso, que prohibía la aplicación de las figuras de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de error de prohibición culturalmente condicionado a personas que previamente han sido destinatarias de las medidas pedagógicas y de diálogo. A juicio de los demandantes, dicha restricción vulnera el principio de culpabilidad que se desprende de los artículos 1° y 29 de la Constitución -supra numeral 12-, así como los mandatos constitucionales e internacionales que imponen al Estado colombiano el deber de reconocer y proteger su diversidad étnica y cultural -supra numeral 11-.

39. En sentencia C-014 de 2023, proferida con posterioridad a la admisión de la demanda que aquí se estudia, la Corte declaró la inexecutableidad del inciso segundo del artículo 4° de la Ley 2197, contentivo de la prohibición en comento. En consecuencia, al no existir actualmente objeto de control frente al mencionado reproche formulado por los actores, la Corte se estará a lo resuelto en dicha providencia, en lo que a dicha acusación respecta.

40. No obstante, es preciso señalar que en contra del artículo 4° también recae otro cargo que cuestiona, no la imposibilidad de aplicar la inimputabilidad por diversidad sociocultural o el error de prohibición culturalmente condicionado en casos de reincidencia, sino la creación de medidas pedagógicas y de diálogo dirigidas al socioculturalmente diverso que infringe la ley penal -supra numeral 10-. Frente a esta última censura no se configura cosa juzgada constitucional, razón por la cual aquélla será objeto de análisis más adelante -infra Sección II C-.

41. Examen de cosa juzgada constitucional respecto de los cargos contra el artículo 13 de la Ley 2197. Igual situación sucede en relación con la acusación contra el artículo en cuestión, que tipificó la conducta punible de avasallamiento de bien inmueble, al que los demandantes le reprochan la vulneración del artículo 29 de la Constitución. También en sentencia C-014 de 2023, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 13 de la Ley 2197, por ser violatorio de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta. Al haberse retirado la totalidad de la norma del ordenamiento jurídico, por ausencia de objeto de control resulta improcedente emitir un nuevo pronunciamiento de fondo, así en la presente demanda se haya formulado un cargo diferente -violación del artículo 29 superior- al que en su momento provocó la declaratoria de inexequibilidad.

42. Examen de cosa juzgada constitucional respecto de los cargos contra el artículo 40 de la Ley 2197. Los demandantes manifestaron que algunos apartes del artículo 40 de la Ley 2197, que modificó el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, violan los artículos 13 y 28 de la Constitución Política. En consecuencia, solicitaron a la Corte que declare la inexequibilidad de “la redacción del inciso primero (bajo el entendido de que la mediación policial sí es un requisito previo para la procedencia del traslado por protección cuando sea aplicable), y las causales A, B, C, D, E y F y el párrafo 2 del el [sic] artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar los artículos 13 y 28 superiores”.

43. Al respecto, el Observatorio Externadista de la Justicia Constitucional solicitó a la Corte que resuelva estarse a lo resuelto en la sentencia C-281 de 2017. A su turno, la Procuraduría General de la Nación -a través del viceprocurador- solicitó a la corporación estarse a lo resuelto en la sentencia C-081 de 2023. En contraste con tales solicitudes, la Sala Plena considera que la cosa juzgada constitucional no se configura respecto del cargo formulado

contra el artículo 40 ibidem, por las siguientes razones.

44. (i) No existe cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-281 de 2017. En primer lugar, la Sala Plena observa que, en principio, aunque la norma demandada guarda relación con el contenido normativo consignado en la disposición jurídica que fue objeto de examen en la decisión previa, de todas maneras, en esta ocasión no se está cuestionando el mismo enunciado normativo, sino que puntualmente se atacan las modificaciones introducidas al mismo. En efecto, nótese que mientras en la sentencia C-281 de 2017 se examinó la constitucionalidad de la redacción original del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, que regula la medida de traslado por protección, en el presente caso el demandante considera que son inconstitucionales las modificaciones introducidas a tal disposición mediante el artículo 40 de la Ley 2197. En consecuencia, en estricto sentido, no es dado afirmar la existencia de identidad de objeto.

45. En segundo lugar, los cargos de inconstitucionalidad que formula la nueva demanda no son materialmente semejantes a los propuestos y estudiados con antelación por la Corte. En la sentencia C-281 de 2017 se analizó el siguiente 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?”. En el presente asunto (Expediente D-14910), en términos generales, el cargo de inconstitucionalidad coincide con aquel analizado en la decisión previa por cuanto en ambos se alega la violación de la libertad personal y del principio de legalidad. No obstante, a partir de una revisión más detallada, la Sala Plena advierte que, a diferencia de lo decidido en la sentencia C-281 de 2017, la demanda objeto de estudio se sustenta en razones que cuestionan puntualmente las modificaciones introducidas por el artículo 40 ibidem al artículo 155 de la Ley 1801 de 2016. Además, plantea precisamente un presunto desconocimiento de la interpretación realizada por esta corporación en la sentencia de constitucionalidad citada. Por lo tanto, en estricto sentido, no se puede predicar la existencia de una identidad de cargos en ambos asuntos.

46. Ante la verificación de la falta de coincidencia en el objeto y cargo de inconstitucionalidad entre la presente demanda y las decisiones anteriores, resulta innecesario comprobar que el parámetro normativo de control no haya variado (subsistencia del parámetro de

constitucionalidad). En consecuencia, la Sala Plena concluye que no existe cosa juzgada constitucional respecto del cargo formulado contra el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022.

47. (ii) No existe cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-081 de 2023. Contrario a lo que sostiene el representante del Ministerio Público, la Sala Plena considera que no existe identidad de objeto ni equivalencia en los cargos planteados en esta ocasión con los que fueron examinados en la sentencia C-081 de 2023. En la providencia en cita, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del inciso 5º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197, únicamente por el cargo de desconocimiento de la cosa juzgada constitucional derivada de la sentencia C-281 de 2017. Por lo anterior, y en la medida en que la presente demanda recae sobre otros contenidos del artículo 40 ibidem y por razones de inconstitucionalidad diferentes (violación de los arts. 13 y 28, CP), la Sala Plena concluye sin necesidad de mayor elucubración que no existe cosa juzgada constitucional en lo que a dicha norma concierne.

48. Examen de cosa juzgada constitucional respecto de los cargos contra el artículo 48 de la Ley 2197. Los demandantes solicitaron a la Corte que declare la inexecutable del artículo 48 de la Ley 2197, con fundamento en dos cargos, a saber: (i) por violación de los artículos 15 y 42 de la Constitución Política y (ii) de los artículos 29 y 250, numerales 2 y 3, ibidem. A su turno, la Procuraduría General de la Nación –a través del viceprocurador–, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Observatorio Externadista de Justicia Constitucional solicitaron a la corporación estarse a lo resuelto en la sentencia C-406 de 2022.

49. Al respecto, la Sala Plena considera que la cosa juzgada constitucional se configura respecto de los dos cargos mencionados, con excepción del cargo por la presunta generación de riesgos diferenciados de violencia hacia las mujeres, debido a que la sentencia C-406 de 2022 no se ocupó de tal asunto. Por lo tanto, se examinará más adelante la aptitud sustancial de dicho cargo -infra numeral 83-. Precisado lo anterior, a continuación, se exponen las razones por las cuales la Sala constata la configuración de la cosa juzgada constitucional en relación con los dos cargos ya referidos -supra numeral 48-.

50. Para verificar si se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de los cargos formulados contra el artículo 48 ibidem, la Corte debe tener en consideración lo dispuesto en la sentencia C-406 de 2022, en la que examinó la

constitucionalidad de la misma disposición que en esta oportunidad es objeto de demanda (identidad de objeto). Con base en ello, es preciso analizar si las razones que sustentan los cargos de la presente demanda son equivalentes a las que fueron examinadas con anterioridad (identidad de cargo) y comprobar que no haya variado el parámetro normativo de control (subsistencia del parámetro de constitucionalidad).

51. (i) Análisis sobre la identidad del objeto. En la sentencia C-406 de 2022, la Corte se ocupó de determinar “si el Legislador al expedir [el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022] que i) permitió el acceso irrestricto de la Policía Nacional a circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada en la que datos de personas determinadas o indeterminadas quedan almacenados o registrados y, además, ii) facultó a esta autoridad para el uso también incondicionado de estos datos con el propósito de ejecutar acciones de prevención, identificación o judicialización, ¿habría incurrido en una omisión legislativa relativa desconociendo los derechos fundamentales a la intimidad y al hábeas data (protección de datos personales) y, en ese sentido, estaría vulnerando los artículos 15 de la Carta Política, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 4º, 5º, y 6º de la Ley Estatutaria 1581 de 2012?” (énfasis añadido).

52. A partir de un examen separado de las acciones contenidas en la norma acusada, la Corte concluyó que el término “prevención” era desproporcionado porque la indeterminación absoluta de la medida sacrificaba los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data. En consecuencia, resolvió declararla inexecutable. Por otro lado, con relación a las expresiones “identificación” o “judicialización”, la corporación encontró que el Legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, por cuanto “pasó por alto, sin existir motivo constitucionalmente válido, la necesidad de sujetar la facultad atribuida en la norma acusada a la Policía Nacional para acciones de ‘identificación’ o ‘judicialización’ a unas condiciones que la acoten y sujeten a las previsiones constitucionales, legales y reglamentarias”. Por ello, ordenó modular el contenido de la sentencia y dispuso incorporar a la disposición los elementos que el Legislador excluyó injustificadamente. Expresamente, en la parte resolutive, la Corte dispuso:

“PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “prevención” establecida en el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 “por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de

la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, en el entendido de que los integrantes de la Policía Nacional que ejercen funciones de Policía Judicial, podrán acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada para acciones de identificación o judicialización en el marco de una investigación de carácter penal, previa autorización de la autoridad judicial correspondiente, salvo en los actos urgentes, los casos de flagrancia y en otras actuaciones que no requieren autorización judicial previa. para su realización. Esto, acorde con la normativa procesal penal y los principios que rigen la protección de datos personales.”

53. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que la presente demanda (Expediente D-14910) se admitió cuando la Corte todavía no se había pronunciado sobre la constitucionalidad del artículo cuestionado, por lo que para ese entonces no era procedente rechazar la acusación, en virtud de lo previsto en el inciso 4° del artículo 6° del Decreto Ley 2067 de 1991,

54. (ii) Análisis sobre la identidad de los cargos. El primer cargo por violación de los artículos 15 y 42 de la Constitución Política se encuentra cobijado por los efectos de la cosa juzgada constitucional derivados de la sentencia C-406 de 2022. En cuanto al primer reproche de inconstitucionalidad, los demandantes consideran que el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 representa una restricción desproporcionada de los derechos a la intimidad personal y familiar y al habeas data (arts. 15 y 42 ibidem) porque faculta a la Policía Nacional para acceder, sin orden judicial previa, a circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada con fines de “prevención, identificación o judicialización”. Alegan que esta medida presenta una indeterminación insuperable respecto del contenido y alcance de los propósitos que busca alcanzar, lo cual desconoce el principio de legalidad que exige toda medida restrictiva de la intimidad. Además, señalan que esta resulta innecesaria, inidónea y desproporcionada por permitir un acceso absoluto a los datos personales. Esto, a su juicio, también genera riesgos diferenciados de violencia hacia las mujeres.

55. De esta manera, la Sala Plena advierte que el cargo primero se dirige contra la misma disposición examinada en la sentencia C-406 de 2022 (identidad de objeto) y que se sustenta en razones equivalentes a las que los demandantes en esa ocasión utilizaron para fundamentar el cargo de inconstitucionalidad (identidad de cargo). En efecto, en la

providencia en cita, esta corporación dio respuesta a los planteamientos que en el presente proceso presentan los accionantes, pues consideró que la medida de acceso a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada con fines de “prevención” es inconstitucional debido a que su amplio grado de indeterminación viola los derechos a la intimidad y habeas data. Así mismo, determinó que tal medida, pero cuando se utiliza con fines de “identificación” y “judicialización”, es desproporcionada y violatoria de las garantías constitucionales anotadas, si para su ejecución no se obtiene antes una autorización de la autoridad judicial competente.

56. Adicionalmente, a diferencia de las razones expuestas en la presente demanda (D-14910), el cargo examinado en la sentencia C-406 no involucraba el derecho a la intimidad familiar (art. 42, CP). La Sala estima que tal situación no es óbice para que se configure la cosa juzgada constitucional, toda vez que esta corporación ha determinado que puede existir cosa juzgada aunque pese a la disimilitud de los cargos, cuando no se acredita que se está ante un problema jurídico diverso y diferenciable del que fue resuelto por la Corte en el pronunciamiento anterior.

57. En efecto, recientemente, la Corte determinó que la cosa juzgada constitucional se puede configurar cuando existe identidad de objeto y se advierte que la demanda, pese a que invoca un fundamento constitucional distinto al examinado en la sentencia previa, sustenta el cargo en razones que coinciden con las materias ya analizadas por la corporación. En concreto, en la sentencia C-192 de 2021, la Corte resolvió estarse a lo resuelto a la sentencia C-043 de 2021, que declaró exequible de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, “por el cargo analizado, en el entendido de que en la jurisdicción laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso”. Lo anterior, al comprobar que, si bien existía una diferencia en la estructuración de los cargos analizados en la sentencia C-043 de 2021 –derecho a la igualdad (art. 13, CP)– respecto de la demanda que estaba analizando (D-13828) –debido proceso y a la tutela judicial efectiva (art. 29 ibidem)–, ello carecía de un alcance tal que modificara los efectos de cosa juzgada formal en el asunto analizado. Expresamente, la Corte determinó:

“(…) para que resulte válido plantear excepciones al principio de cosa juzgada, no basta con señalar que existe divergencia entre los cargos planteados, sino también que se está ante un

problema jurídico diverso y diferenciable del inicialmente planteado. Lo contrario, esto es, considerar que debe adelantarse necesariamente un nuevo examen ante la diversidad de cargos pero respecto de un problema jurídico análogo, de modo que el control de constitucionalidad llegaría a un resultado igualmente similar, es incompatible con la vigencia del principio de cosa juzgada” (énfasis en el texto original).

58. Bajo esta comprensión, la invocación del artículo 42 superior en el presente caso no implica el planteamiento de un problema jurídico distinto al que fue dilucidado en sentencia C-406 de 2022, que también versaba sobre la posible trasgresión del derecho a la intimidad. Por estas razones, se concluye que, conforme a la jurisprudencia constitucional, respecto del primer cargo se impone a la Sala Plena estarse a lo resuelto en la sentencia C-406 de 2022.

59. (iii) El segundo cargo por violación de los artículos 29 y 250, numerales 2 y 3, de la Constitución Política se encuentra cobijado por los efectos de la cosa juzgada constitucional derivados de la sentencia C-406 de 2022. Con relación al segundo planteamiento contra el artículo 48 ibidem, los demandantes sostienen que la disposición demandada otorga a la Policía Nacional la potestad de acceder a circuitos cerrados de vigilancia privada, autónomamente, sin necesidad de autorización ni control judicial previo o posterior y en escenarios diferentes a un proceso penal. En su concepto, dicha posibilidad es contraria al derecho al debido proceso (art. 29, C.P.) y desconoce las competencias que los numerales 2 y 3 del artículo 250 de la Constitución Política le atribuyen a la Fiscalía General de la Nación, como, por ejemplo, solicitar ante jueces con función de control de garantías la correspondiente autorización para desplegar medidas que afecten derechos fundamentales como la intimidad o el habeas data.

60. Unido a lo anterior, manifiestan que, “aunque hay funcionarios dentro de la Policía Nacional que tienen funciones de policía judicial (investigadores de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL –DIJIN– y sus seccionales –SIJIN–), esta está enmarcada dentro de la coordinación y dirección de estas actividades de la Fiscalía General de la Nación y en virtud de la función de esta institución como la entidad encargada de la investigación y acusación penal” (núm. 3º, art. 250, CP). Por ello, y con base en una cita de la sentencia C-150 de 1993, que desarrolla la noción de policía judicial, afirman que “no todo miembro de la Policía Nacional tiene dichas facultades ni las detenta de manera independiente a la actividad de la [FGN]”.

61. Por consiguiente, concluyen que el enunciado normativo acusado debe ser declarado inexecutable, pues, en su concepto, “habilitar a la Policía Nacional el acceso irrestricto a circuitos de vigilancia privada con fines de ‘prevención, identificación y judicialización’ de las personas de manera general, por fuera del marco de un proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación y sin un control judicial previo, implica la vulneración de las funciones asignadas por la Constitución Política a esta entidad, así como un desconocimiento de las garantías constitucionales para la investigación penal de la ciudadanía – lo que significa, a su vez, una vulneración del derecho al debido proceso (art. 29)” (énfasis añadido).

62. A partir de lo anterior, y en atención al alcance de la decisión adoptada en la sentencia C-406 de 2022, la Sala Plena considera que respecto del segundo cargo por violación de los artículos 29 y 250, numerales 2 y 3, de la Constitución Política se configura la cosa juzgada constitucional. Lo anterior, con sustento en las siguientes razones.

63. (i) En primer lugar, existe identidad de objeto. La demanda ataca el mismo contenido normativo de la disposición examinada en la sentencia C-406 de 2022, esto es, el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, que adicionó el artículo 237B a la Ley 1801 de 2016, que regula la medida de acceso a los circuitos de vigilancia y seguridad privada por parte de la Policía Nacional. Por lo tanto, es claro que existe una identidad en el objeto de control.

64. (ii) En segundo lugar, aunque se invoca un fundamento constitucional diferente, el cargo se sustenta en razones que ya fueron examinadas en la sentencia previa y que no tienen el alcance de modificar los efectos de la cosa juzgada. En la sentencia C-406 de 2022, la Corte determinó que el Legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa que violaba los derechos a la intimidad y habeas data (art. 15, C.P.), por no haber incluido la autorización previa de autoridad judicial como requisito para que la Policía Nacional pudiera acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, con fines de “identificación” y “judicialización”. En consecuencia, dispuso declarar la exequibilidad del precepto acusado bajo el entendido de que “los integrantes de la Policía Nacional que ejercen funciones de Policía Judicial, podrán acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada para acciones de identificación o judicialización en el marco de una investigación de carácter penal, previa autorización de la autoridad judicial correspondiente, salvo en los actos urgentes, los casos de flagrancia y en otras actuaciones que no requieren autorización judicial previa. para su realización. Esto, acorde con la normativa procesal penal y los

principios que rigen la protección de datos personales”.

65. A su turno, en la demanda objeto de estudio (D-14910), que fue presentada antes de que la Corte prohiriera la providencia citada, los demandantes sustentan el segundo cargo sobre la premisa de que la potestad de la Policía Nacional de acceder a circuitos cerrados de vigilancia privada, autónomamente, “sin necesidad de autorización ni control judicial previo o posterior y en escenarios diferentes a un proceso penal”, desconoce el derecho al debido proceso (art. 29, CP) y las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación en esta materia (núm. 2 y 3, art. 250 ibidem).

66. De acuerdo con el criterio expuesto por esta corporación en sentencia C-192 de 2021 acerca de la cosa juzgada frente a cargos disímiles pero que plantean el mismo problema jurídico -supra numeral 57-, para la Sala Plena es claro que, aunque ahora se invocan fundamentos constitucionales distintos a los que fueron analizados en la sentencia C-406 de 2022, en todo caso, el reproche de inconstitucionalidad coincide en ambos asuntos, pues de base se cuestiona la posibilidad de que la Policía Nacional tenga acceso a los circuitos de vigilancia y seguridad privada (i) por fuera del marco de un proceso penal y (ii) sin solicitar autorización previa a la autoridad judicial competente. Tales aspectos, que tornaban incompatible la medida con la Constitución Política, fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia previa e incluidos como parte del condicionamiento de la norma atacada. De esta manera, resulta evidente que los cuestionamientos presentados en el asunto de la referencia ya fueron resueltos en la sentencia C-406 de 2022.

67. Ahora bien, en gracia de discusión, como refutación al razonamiento expuesto, desde otra perspectiva podría sostenerse que no habría cosa juzgada formal, por cuanto mientras en el presente asunto se alega la violación de los artículos 29 y 250, numerales 2 y 3, de la Constitución Política, en la sentencia C-406 de 2022 se analizó un cargo por violación del artículo 15 constitucional.

68. La Sala Plena, siguiendo el antecedente fijado en la sentencia C-192 de 2021, desestima por problemático tal cuestionamiento. En concreto, considera que aceptar que no existe cosa juzgada, además de implicar el debilitamiento de esta institución jurídica, conduciría a realizar un juicio de fondo inane, dado que los elementos normativos que los demandantes echan de menos en el artículo 48 ibidem ya fueron adicionados por la Corte al texto de la

disposición con el fin de compatibilizar su interpretación con la Constitución Política. De esta manera, de proceder a examinar la violación de los preceptos 29 y 250 superiores, la Corte llegaría a la misma determinación adoptada en la sentencia C-406 de 2022.

69. En conclusión, por las anteriores razones, la Sala Plena en la parte resolutive de esta providencia resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia C-406 de 2022 respecto del primer cargo contra la norma acusada por violación de los artículos 15 y 42 de la Constitución Política, así como respecto del segundo cargo por vulneración de los artículos 29 y 250, numerales 2 y 3, *ibidem*.

70. En suma, la Sala se estará a lo resuelto en sentencias (i) C-014 de 2023, en relación con los cargos contra el segundo inciso del artículo 4° de la Ley 2197 y el artículo 13 *ibidem*; y (ii) C-406 de 2022 en relación con los cargos contra el artículo 48 de la misma normatividad, salvo el cuestionamiento referido a la presunta generación de riesgos diferenciados hacia las mujeres. A continuación se sintetizan los cargos admitidos respecto de los cuales no se configura la cosa juzgada constitucional y, por ende, se mantienen bajo estudio:

Cuadro 3 – Síntesis de los cargos admitidos por el magistrado sustanciador respecto de los cuales no se configura cosa juzgada constitucional

Artículo demandado

Cargos

Ley 2197, art. 4

Inimputabilidad y error de prohibición por diversidad sociocultural

i. (i) Violación de los artículos 1°, 7°, 8°, 13, 68, 70, 93 y 246 de la Constitución.

Ley 2197, art. 40 (parcial)

Traslado por protección

i. (i) Violación de los artículos 13 y 28 de la Constitución.

Ley 2197, art. 48

Acceso de la Policía Nacional a circuitos de vigilancia y seguridad privada

i. (i) Violación del artículo 15 de la Constitución (en relación con la presunta generación de riesgos diferenciados de violencia hacia las mujeres).

Ley 2197, art. 62

Contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada en materia carcelaria

i. (i) Violación de los artículos 2, 28, 201 y 228 de la Constitución.

ii. (ii) Violación de los artículos 1, 2, y 223 de la Constitución.

C. CUESTIÓN PREVIA: EXAMEN DE APTITUD SUSTANTIVA DE LOS CARGOS

71. En reiterada y pacífica jurisprudencia, esta corporación ha señalado que la acción pública de inconstitucionalidad que los artículos 40.6 y 241.4 de la Carta Política consagran en cabeza de todo ciudadano para defender el ordenamiento jurídico y la supremacía de aquélla, es un mecanismo de carácter rogado que se rige por el principio *pro actione*. Esto significa que el ejercicio de esta acción está desprovisto de rigores formales y técnicos, pero sí le corresponde al demandante cumplir con una mínima carga argumentativa dirigida a justificar las razones por las cuales la norma impugnada se considera contraria a la Carta (artículo 3 del Decreto 2067 de 1991), como requisito para que la Corte pueda llevar a cabo el juicio de constitucionalidad.

72. En sentencia C-1052 de 2001, reiterada en múltiples pronunciamientos, la corporación precisó el alcance de este deber persuasivo, señalando que los cargos de inconstitucionalidad que deben satisfacer los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, a efecto de poder entrar a revisarlos de fondo. No se trata de obstaculizar el ejercicio de esta acción ciudadana, sino de propender por su uso racional y eficiente, ya que la presunción de constitucionalidad que se predica de las normas jurídicas exige que el control que le corresponde acometer a la Corte solo se active cuando se propongan cargos que generen al menos una mínima duda sobre la validez de la norma acusada, y que por tanto justifiquen la apertura del debate.

73. En principio, el cumplimiento de estas exigencias de aptitud de los cargos se verifica en

el momento en que el magistrado sustanciador decide sobre la admisibilidad de la demanda; sin embargo, esto no impide que la Sala Plena también lo lleve a cabo a la hora de resolver la cuestión, máxime cuando, como ocurre en el presente caso, algunos de los intervinientes - Juan David Castro Arias y el Ministerio del Interior- formularon reparos frente a la aptitud sustantiva de la demanda. En consecuencia, a continuación se evaluará si los cargos formulados contra las normas aquí cuestionadas satisfacen las referidas exigencias de aptitud sustantiva.

74. Examen de aptitud sustantiva del cargo contra el artículo 4° de la Ley 2197. Los accionantes aducen que esta norma, al crear medidas pedagógicas y de diálogo a ser implementadas en casos de inimputabilidad penal por diversidad sociocultural o error de prohibición culturalmente condicionado, vulnera el mandato constitucional de protección estatal de la diversidad étnica y cultural, que propende por un reconocimiento y entendimiento de las distintas cosmovisiones que convergen en el territorio nacional, y a su vez rechaza toda medida que comporte una anulación de las culturas minoritarias por parte de la mayoritaria. A su juicio, la vulneración ocurre porque con las referidas medidas pedagógicas y de diálogo, los estándares propios de la cultura predominante terminan imponiéndose, a manera de corrección, a quienes pertenecen a minorías étnicas con cosmovisiones diferentes.

75. Al hilo de lo anterior, distinguen entre la posibilidad de que exista un diálogo intercultural en el marco de un proceso penal que culmina con la declaratoria de inimputabilidad y la inconstitucionalidad que ocasionaría la adopción de medidas pedagógicas que “eduquen” a las culturas minoritarias sobre los bienes jurídicos tutelados por las mayoritarias. Finalmente, argumentan que la medida aludida podría tener un impacto desproporcionado para las mujeres indígenas, teniendo en cuenta los múltiples obstáculos a los que se enfrentan fuera de sus comunidades, y en específico, en los sistemas estatales de justicia penal.

76. Para la Sala es claro que la censura que aquí se estudia contra el artículo 4° de la Ley 2197 se basa en una apreciación particular de los demandantes sobre el supuesto carácter correctivo de las medidas pedagógicas y de diálogo, y su alegado efecto impositivo de la cultura mayoritaria sobre cosmovisiones de las minorías étnicas. Estos reproches incumplen el requisito de certeza porque no se desprenden del tenor literal de la norma, sino que se fundamentan en una postura subjetiva de los accionantes. La distinción que ellos realizan

entre el tipo de medidas contenidas en la norma acusada –dialogicas y pedagogicas– para defender o atacar su constitucionalidad, a juicio de la Sala, se torna aparente e inocua de cara a un juicio de fondo, habida cuenta de que, con independencia de su naturaleza, tales medidas no tienen por objeto “corregir” la cosmovisión de las culturas minoritarias. Esta postura por demás desconoce que el contenido concreto y específico de tales medidas no está regulado en el precepto acusado, toda vez que el Legislador dispuso que el Gobierno nacional se ocupara de su reglamentación, con la expresa obligación de respetar la diversidad cultural.

77. En esa misma dirección, y sin desconocer que los fallos inhibitorios no constituyen un precedente obligatorio, la Sala estima pertinente hacer referencia a dos pronunciamientos recientes de la corporación en los que analizó cuestionamientos similares contra las medidas pedagogicas y de diálogo creadas por el artículo 4° de la Ley 2197, pues ilustran la apreciación que la Corte ha hecho sobre censuras semejantes a las que aquí se plantean. Específicamente, en la sentencia C-014 de 2023, reiterada por la sentencia C-103 de 2023, la Corte señaló que de la disposición precitada “no se extrae que el Legislador haya creado las medidas pedagogicas y de diálogo con el propósito de ‘curar y/o rehabilitar’ o de ‘imponerle una realidad y una cosmovisión’ al sujeto inimputable o inculpable”, máxime si se tiene en cuenta que el precepto delega en el Gobierno nacional la reglamentación y provisión de las medidas concretas. Una interpretación de la norma demandada en tal sentido, además de ser ajena a su contenido normativo, constituye una apreciación “netamente subjetiva”, carente de certeza y, en consecuencia, inepta para provocar un pronunciamiento de fondo de la demanda.

79. Tal ausencia de certeza a su vez afecta la especificidad, pertinencia y suficiencia del cargo, por cuanto impide concluir que los demandantes efectivamente evidenciaron las razones por las cuales el artículo acusado resulta contrario a los mandatos superiores invocados, a partir de planteamientos constitucionalmente relevantes y capaces de suscitar una mínima duda sobre la falta de conformidad entre la norma cuestionada y la Carta. Por consiguiente, ante la falta de aptitud del cargo, la Corte se inhibirá de resolverlo de fondo.

80. Examen de aptitud sustantiva de los cargos contra el artículo 40 (parcial) de la Ley 2197. Este artículo modificó el artículo 155 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, referido a la medida policiva de traslado por protección. Como ya se reseñó -

supra numerales 17 a 20-, los demandantes acusan algunas expresiones de esta norma de ser violatorias de los artículos 28 y 13 de la Constitución, porque consideran que aquéllas están redactadas con palabras ambiguas y frases abiertas que conllevan a una ostensible ampliación del margen de discrecionalidad de la Policía Nacional en el empleo de dicha figura, en comparación con la norma que anteriormente la regulaba de forma más restringida. A su juicio, la vaguedad de algunas de las expresiones, y la ambigüedad de otras, conlleva a una restricción desproporcionada al derecho a la libertad personal de las personas a las que la Policía Nacional decida someter a dicha figura.

81. La Sala observa que los reproches formulados por los demandantes son aptos para emprender un juicio de constitucionalidad, pero únicamente por la posible vulneración del derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 28 de la Carta. Al margen de que a los actores les asista o no razón en sus censuras, prima facie se advierte que éstas son claras y comprensibles, parten de una interpretación correcta de los preceptos cuestionados, explican de manera concreta la razón por la que se considera que la norma transgrede el citado artículo superior, la acusación se sustenta en argumentos constitucionalmente relevantes, que por demás sí suscitan una mínima duda sobre la conformidad de las expresiones demandadas con la Carta. En consecuencia, el cargo en comento cumple con las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, razón por la cual resulta apto para que la Corte lo examine de fondo.

82. En contraste, con respecto a la presunta vulneración del artículo 13 contentivo del derecho fundamental a la igualdad, los accionantes no presentan un solo argumento que explique por qué consideran que la norma demandada transgrede el derecho a la igualdad. Al no existir un desarrollo cuando menos sumario sobre el concepto de la vulneración, el cargo incumple los requisitos de aptitud sustantiva para ser analizado. Por lo tanto, la Sala circunscribirá el juicio de constitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 2197 al cargo por la presunta vulneración del artículo 28 de la Carta.

83. Examen de aptitud sustantiva del cargo contra el artículo 48 de la Ley 2197 por la violación de la intimidad de las mujeres. Los demandantes sostienen que la norma en cuestión, que autoriza el acceso a sistemas de vigilancia privada sin control judicial previo genera riesgos diferenciados de violencias hacia las mujeres, no es beneficiosa para el fin que se persigue, soslaya que existen medios menos invasivos que no refuerzan el dominio y

control sobre la vida de las mujeres y permite la reproducción de estereotipos por tratarse de una norma en blanco en manos de “instituciones masculinizadas”. Por lo demás, afirman que la medida no garantiza una debida diligencia por parte del Estado al no prever un mecanismo tecnológico ni jurídico para garantizar el control de la información a la que se accedería, como tampoco para evitar entornos de violencia digital.

84. La Sala advierte que el cargo es inepto por falta de certeza y especificidad, habida cuenta de que se fundamenta en una interpretación subjetiva de los demandantes consistente en que la norma acusada autoriza el acceso a los circuitos de vigilancia y seguridad privada a “instituciones masculinizadas” que reproducen estereotipos de género y generan riesgos de violencias y discriminación contra las mujeres. En ese sentido, basados en argumentos generales, sostienen que es una “realidad aceptada” que la autoridad de policía podría utilizar los datos recaudados en perjuicio de la intimidad de las mujeres. Tal planteamiento, a juicio de la Sala, se aleja del texto normativo acusado y, en cambio, se dirige contra una proposición jurídica inexistente, construida sobre la base de argumentos abstractos y globales, que carece de mérito para efectuar un pronunciamiento de fondo.

85. Examen de aptitud sustantiva de los cargos contra el artículo 62 de la Ley 2197. Esta norma permite a las entidades territoriales que contraten la prestación de servicios de vigilancia, seguridad privada y otras actividades para apoyar el cumplimiento de sus funciones en materia carcelaria. Los demandantes sostienen que dicha autorización desconoce los postulados constitucionales de los que se deriva el carácter público del poder punitivo estatal, al posibilitar que particulares entren a ejecutar labores que únicamente el Estado puede llevar a cabo, en el marco de su relación especial de sujeción con las personas privadas de su libertad. Adicionalmente, cuestionan que la norma en comento es contraria al monopolio estatal sobre el uso de las armas, ya que la custodia y vigilancia de los establecimientos de reclusión no puede considerarse como uno de los asuntos que el Estado pueda encargar a los particulares en materia de seguridad.

86. La Sala encuentra que los anteriores reproches carecen de aptitud sustancial por incumplir con el presupuesto de certeza y, como consecuencia de ello, con los requisitos de claridad, pertinencia, especificidad y suficiencia. En efecto, los demandantes parten de una lectura aislada de la norma cuestionada que los lleva a atribuirle a ésta un alcance que no se desprende de su contenido. El artículo 62 de la Ley 2197 ciertamente crea herramientas para

que las entidades territoriales superen el crónico atraso en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de infraestructura carcelaria, pero no tiene el alcance que los demandantes le atribuyen. Estos entienden que dicha norma permite a las entidades territoriales contratar con particulares los servicios de custodia y vigilancia de los centros de reclusión a su cargo, pero una interpretación sistemática de la norma en consonancia con otras que actualmente regulan la materia, excluye tal posibilidad.

87. Al respecto, los accionantes omiten que el párrafo del artículo acusado establece que la habilitación a las entidades territoriales para contratar con particulares la ejecución de obras y labores relacionadas con esta materia deberá llevarse a cabo “teniendo en cuenta la normativa del sector penitenciario y carcelario”. Este sentido, la norma no puede leerse de manera aislada sino que su contenido debe articularse con otras disposiciones del régimen en comento, como el artículo 63 de la Ley 2197, que adicionó el artículo 34A al Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993). Esta norma autorizó al Gobierno nacional y a las entidades territoriales para ejecutar actividades de construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura carcelaria a través de esquemas de Asociación Público Privadas -APP-, “salvo en lo referente a los servicios de tratamiento penitenciario y la prestación de servicios de seguridad y vigilancia de población carcelaria” (énfasis añadido). Como se puede advertir, esta norma, contenida en la misma Ley en la que se encuentra el artículo aquí acusado, el Legislador excluyó a los particulares de la prestación de servicios de vigilancia y custodia de la población privada de libertad a través de esquemas de APP.

88. Igual restricción opera para los establecimientos de reclusión del orden nacional. El artículo 90 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 163 de la Ley 65 de 1993, faculta al INPEC y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) para emplear las APP para la construcción, mantenimiento y conservación de la infraestructura carcelaria a su cargo, pero su párrafo de manera expresa señala que “[q]uedarán excluidos de la administración de este tipo de establecimientos la guardia y vigilancia que en todo caso estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y aquellas actividades relacionadas con la resocialización de las personas privadas de la libertad” (énfasis añadido).

89. Por lo demás, si bien el artículo 21 de la Ley 65 de 1993 establece que los centros de reclusión dirigidos a la atención de personas en detención preventiva “están a cargo de las entidades territoriales”, su autonomía en la construcción, mantenimiento y operación de

tales establecimientos no es absoluta, puesto que, en todo caso, están sujetos a la inspección y vigilancia del INPEC, como expresamente lo dispone el artículo 17 ibidem. En este sentido, la Corte ha señalado que, en la atención de los asuntos carcelarios, “las autoridades del orden nacional, es decir, el nivel central del Estado, y las entidades territoriales deben actuar de forma coordinada, concurrente y complementaria en el ejercicio de sus competencias y el cumplimiento de sus funciones”, en virtud del principio de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 superior.

90. Así las cosas, es claro que: (i) la autorización que el artículo 62 de la Ley 2197 otorga a las entidades territoriales para contratar la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada debe respetar las disposiciones del régimen penitenciario y carcelario, como expresamente lo dispone el parágrafo de dicha norma y (ii) tales disposiciones excluyen la posibilidad de que el Estado tanto en el ámbito nacional como en el territorial, se asocie con particulares para el cumplimiento de la función de custodia y vigilancia de los establecimientos de reclusión -arts. 34A y 163 de la Ley 65 de 1993-. Esto evidencia que el alcance que los actores le atribuyen a la norma demandada se sustenta en una interpretación asistemática que no tuvo en cuenta otras disposiciones de la normatividad penitenciaria y carcelaria, específicamente relacionadas con la custodia y vigilancia de los establecimientos de reclusión.

92. En estos términos, frente al cargo en comentario la Sala sigue el criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional según el cual carece de aptitud sustancial el reproche de inconstitucionalidad que se sustenta en una lectura asistemática de la disposición acusada, esto es, en una interpretación subjetiva que no tenga en cuenta el cuerpo normativo en el que se inserta ni otros preceptos jurídicos que definen su contenido y alcance. Así, por lo menos, en la sentencia C-505 de 2020, esta corporación, al referirse al requisito de certeza, afirmó que “las interpretaciones subjetivas de la norma demandada, dadas por el accionante, que no surjan de la misma, no permiten el control de constitucionalidad, lo mismo que las interpretaciones asistemáticas y las carentes de lógica.” En similar sentido, en sentencia C-208 de 2022, esta corporación concluyó la falta de certeza de un cargo de inconstitucionalidad tras concluir que “la promotora de la acción partió de una premisa equívoca para fundar su acusación, a causa de la interpretación fragmentada y asistemática [de la norma demandada]”.

93. Así las cosas, la Sala concluye que carecen de aptitud sustantiva los cargos contra los artículos 4, 62 y 40 de la Ley 2197, este último respecto de la censura por la presunta violación del artículo 13 superior. En consecuencia, el único cargo que subsiste en el presente análisis, porque no versa sobre asuntos cobijados por la cosa juzgada constitucional y satisface las exigencias de aptitud sustantiva, es el que recae contra el artículo 40 (parcial) de la Ley 2197, por la presunta vulneración del artículo 28 de la Constitución. A continuación, la Corte procederá a resolverlo de fondo.

D. PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

94. A partir de los reproches formulados por los demandantes en contra de la norma cuestionada -supra numerales 17 a 20-, le corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿el inciso primero y los párrafos primero y segundo, y la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas” del artículo 40 de la Ley 2197 violan el derecho fundamental a la libertad personal porque, presuntamente, desconociendo el principio de estricta legalidad, no definen de manera clara e inequívoca los eventos en los que procede el traslado por protección y las condiciones bajo las cuales debe ejecutarse, lo que permitiría el uso arbitrario y discrecional de dicha medida?

95. Particularmente, conforme a lo expuesto en el acápite referido a la cuestión previa sobre la aptitud sustancial, el cargo de inconstitucionalidad se concreta en la violación del derecho a la libertad personal (art. 28, CP) por las modificaciones introducidas por la disposición acusada al artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, las cuales, a juicio de los demandantes, generan “espacios de discrecionalidad incompatibles con el estándar de legalidad que impuso la Corte para los traslados de protección”. Con el propósito de delimitar el cargo objeto de pronunciamiento, en la siguiente tabla se presenta un cotejo entre el texto original del artículo 155 ibidem y las modificaciones introducidas por la norma acusada, así como las razones de inconstitucionalidad presentadas por los accionantes.

Cuadro 4- Contenido normativo de la disposición acusada y razones del cargo de inconstitucionalidad

Art. 155, Ley 1801/16

Art. 40, Ley 2197/22

Razones de inconstitucionalidad (D-14910)

“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 la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección en los siguientes casos:” (énfasis añadido).

* Eliminó la exigencia de que el traslado por protección deba ser el único medio disponible para proteger la vida o integridad de la persona o de terceros, desconociendo el carácter excepcional de esta medida. En su lugar, establece que la medida opera cuando la persona no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo, salvo en los supuestos B), C) y D).

□ Por lo anterior, suprimió el carácter excepcional de la medida, al permitir a los agentes de la Policía Nacional restringir la libertad personal “con la mera ocurrencia de las causales cuando la persona no aceptó la mediación policial” y, específicamente, en las causales B, C y D, sin que aquellos agoten otras medidas que resulten menos lesivas de los derechos fundamentales.

□ Lo anterior, a su vez, desconoce lo dispuesto en la sentencia C-281 de 2017 en cuanto a la procedencia excepcional de la medida de traslado por protección “cuando fuera idónea para la protección de la persona de peligros graves que pudieran afectar su vida e integridad o la de terceros”.

“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.” (énfasis añadido).

“A) Cuando se encuentre inmerso en riña.

B) Se encuentre deambulando en estado de indefensión.

C) Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.

D) Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios

E) Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros.

Las causales C) y D) introducen ambigüedades que fomentan el uso arbitrario y desproporcional de la medida, pues aumenta la valoración subjetiva de los funcionarios de policía para proceder con el traslado de personas, en contravía del principio de estricta legalidad aplicable a las medidas policivas (C-281/17). Concretamente, por las siguientes razones:

i. i. La causal C) eliminó el carácter “grave” en el caso de la alteración del estado de conciencia por aspecto de orden mental.

□ Lo anterior, sumado a la eliminación de la obligación de remitir a las personas a instituciones de salud, a su domicilio o entregarlo a allegados, “implica que los agentes de policía podrían utilizar el traslado de protección, amparados en la causal C, sin que esta medida sea la más idónea para proteger a la persona y cuando existen medidas menos lesivas de la libertad personal para asegurar esta protección – como su traslado a las instituciones prestadoras de salud (IPS)”.

□ Con base en la sentencia C-281 de 2017, sostienen que la falta de idoneidad de la medida radica en que “no sólo los agentes de policía carecen de la formación profesional para identificar o diagnosticar psicopatologías o trastornos mentales, lo que hace que su valoración de esta sea altamente subjetiva, sino que no están obligados a remitir a la persona a instituciones que, como las IPSs, están más capacitadas que los Centros de

Traslado por Protección para diagnosticar y tratar los riesgos derivados de este tipo de situaciones”.

□ Aunque el parágrafo 3º del artículo 40 ibidem consagra que los Centros de Traslado por Protección deben contar con personal médico, afirman que “esto no hace que esos centros sean instituciones igual o más idóneas para atender emergencias psiquiátricas que IPS especializadas en salud”.

. La causal D) no solo procede cuando la persona se encuentre bajo el efecto de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas –como lo disponía la norma anterior–, sino cuando “aparente estarlo”. Tal modificación implica una “valoración estrictamente subjetiva de parte del agente de policía de la situación de hecho que habilitaría el uso de la medida”.

□ Además, no establece de manera clara en qué consiste la causal D): “si estar bajo el efecto de sustancias psicoactivas o alcohólicas, que era una causal autónoma en la redacción anterior, habilita el traslado por protección sólo cuando se exterioricen simultáneamente comportamientos agresivos o temerarios (en cuyo caso, ni la mera exteriorización de estos comportamientos ni estar bajo los efectos de dichas sustancias es suficiente para habilitar el traslado), o si estas son causales independientes y el traslado procede para ambos (de modo que la exteriorización de comportamientos agresivos habilita el traslado, así como encontrarse o “aparentar” estar bajo efecto de sustancias, sin que ambas circunstancias tengan que concurrir)”.

“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” (énfasis añadido).

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”. (declarado inexecutable en la sentencia C-281 de 2017).

Parágrafo 1o. “Cuando se presente el comportamiento señalado en los literales B), C) y D) del

presente artículo, se podrá ejecutar este medio de policía sin que sea necesario agotar la mediación policial”.

La excepción a la mediación policial para aplicar el traslado por protección en los supuestos descritos en los literales B), C) y D) desconoce el carácter excepcional de tal medida.

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 2o. “El personal uniformado de la Policía Nacional, entregará la persona a un familiar que asuma su protección, o en su defecto al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para que garantice sus derechos, lo anterior con estricta observancia de lo dispuesto en el parágrafo 4 del presente artículo” (énfasis añadido).

□ Eliminó sin justificación apartes que “exigían, como primera medida, que las autoridades entreguen a la persona a allegados (lo limitó sólo a familiares) o que traslade a la persona a su domicilio o a instituciones de salud”, lo cual, elimina el carácter excepcional y subordinado del traslado por protección, permitiendo que se use en casos innecesarios o en instituciones inidóneas para la protección de las personas.

□ Los apartes eliminados buscaban “desincentivar el uso desproporcionado del traslado por protección”. Ante tal modificación, el agente de la Policía Nacional puede aplicar la medida cuando no sea posible entregar a la persona a sus familiares, pese a que puedan existir otras

acciones idóneas y menos lesivas de la libertad personal –no las identifica–.

Parágrafo 3o. “La implementación y dotación del Centro de Traslado por Protección con su seguridad interna y externa, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 12 y 20 del artículo 205 de la Ley 1801 de 2016, será responsabilidad de la entidad territorial, distrital o municipal, la cual deberá adecuar las instalaciones que garanticen la protección, el respeto y amparo de los derechos fundamentales y la dignidad humana, en un plazo no mayor a tres (3) años a partir de la expedición de esta Ley, que podrá cofinanciar con el Gobierno nacional. Todo Centro de Traslado por Protección deberá contar con un sistema de cámaras controlado y monitoreado por la entidad territorial, distrital o municipal. El control y protocolo de ingreso, salida, causa y sitio en el cual se realizó el traslado por protección, deberá estar supervisado por funcionarios de la Alcaldía, Ministerio Público y Defensoría del Pueblo donde además se cuente con un grupo interdisciplinario para la atención del trasladado. La duración del traslado por protección podrá cesar en cualquier momento cuando las causas que lo motivaron hayan desaparecido, sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas. Dada la naturaleza de los comportamientos señalados en los literales B) y C), todo Centro de Traslado por Protección deberá contar con personal médico” (énfasis añadido).

□ Los demandantes consideran que la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas”, contenida en el inciso tercero del artículo 40 acusado viola el artículo 28 de la Constitución Política.

□ Señalan que las normas de policía que restrinjan derechos fundamentales, para efectos del principio de legalidad, tienen el mismo grado de exigencia que una ley penal; las disposiciones que se refieran a la materia, así, deben contener un grado de precisión estricto y deben limitar, en el mayor nivel posible, las interpretaciones, en aras de evitar abusos y generar seguridad en la aplicación de potestades restrictivas de derechos fundamentales.

□ Manifiestan que, cuando menos, existen dos interpretaciones posibles de la expresión acusada. Así, consideran que la Corte debe modular la expresión y aclarar cuál de las dos interpretaciones se armoniza con la Constitución, particularmente con el derecho fundamental al debido proceso (Art. 28. C.P.) y con el principio de legalidad estricta. Las interpretaciones posibles, según aducen los demandantes, son las siguientes: (a) el término

de 12 horas se debe contar desde el momento del trasladado al Centro de Traslado por Protección; (b) el término se debe contar desde el momento en el que el funcionario de policía decide aplicar la figura del traslado por protección, esto es, con la aprehensión material de la persona. A juicio de los demandantes, la segunda opción es la que se ajusta a la Carta.

96. Con fundamento en las razones expuestas, los demandantes solicitaron a la Corte que declare la “inexequibilidad de los siguientes apartados del art. 40 de la Ley 2197 de 2022: la redacción del primer inciso del art. 155, bajo el entendido de que el procedimiento de mediación policial es exigido como primera medida cuando sea pertinente, y la redacción de las causales A, B, C, D, E, F y el párrafo 2, para adoptar la redacción anterior de estas. Sin embargo, dado que varias disposiciones de la reforma son acordes con la Constitución se deben mantener: a saber, la obligación de las entidades territoriales de adecuar los Centros de Traslado por Protección para la seguridad y que cuenten con personal médico (párrafo 3), la prohibición de ejecutar el traslado por protección en instalaciones de policía o lugares de reclusión, y los párrafos 5, 6 y 7”.

97. Adicionalmente, solicitaron “[d]eclarar exequible condicionadamente la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas” del inciso tercero del párrafo 3 del artículo 155 de la ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, bajo el entendido que: || (i) el término de 12 horas del traslado por protección debe empezar a contar al momento en que la persona es aprendida materialmente y transitoriamente queda restringida su libertad y || (ii) que los policías que hagan uso de la figura de traslado por protección deben, al momento de la aprehensión material de la persona, comunicar esta decisión ante un funcionario del Centro de Traslado dedicado a contabilizar el término de la medida.”

98. Precisado lo anterior, y con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, a continuación la Sala Plena (i) se referirá al contenido y alcance del artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, que modificó el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016. Luego, a partir de una revisión concreta de los fundamentos y decisión adoptada en la sentencia C-281 de 2017, (ii) reiterará el principio de estricta legalidad como parámetro jurisprudencial aplicable a las medidas policivas acusadas de afectar el derecho a la libertad personal. Con base en ello, (iv) resolverá la constitucionalidad de la norma demandada, de cara a los problemas jurídicos

planteados

E. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA NORMA PARCIALMENTE DEMANDADA

99. El traslado por protección está clasificado en el artículo 149 de la Ley 1801 de 2016 como uno de varios medios materiales de policía y se encuentra regulado en detalle en el artículo 155 ibidem. En este último se definen las causales en las cuales procede dicha medida, así como las condiciones, los límites, prohibiciones y las específicas actuaciones que deben realizar los servidores de policía, durante y con posterioridad al procedimiento.

100. Como se puso de presente, a través del artículo 40 de la Ley 2197 se introdujeron modificaciones sustanciales a la medida de traslado por protección contenida en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016. Conforme a la exposición de motivos del proyecto de ley, la reforma al texto original fue realizada con el propósito de cumplir con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-281 de 2017, particularmente, en cuanto a disponer de un mecanismo para salvaguardar la vida e integridad de las personas “en determinados eventos, pero de forma excepcional”, de manera que se redujeran las causales en las que esta se aplica. Para tal efecto, entre otros aspectos, se moduló el empleo de la medida policial con la incorporación de estrictos “criterios de control y finalidad para su materialización”, a fin de que se “evite abusos o desviaciones en la aplicación” del traslado por protección.

101. Con miras a establecer el contenido y alcance de la medida de traslado por protección, modificada por la disposición demandada, es necesario determinar cuáles son las condiciones para que esta proceda y se ejecute. Para tal efecto, resulta pertinente analizar la norma acusada a partir de los elementos que la integran, a saber:

Cuadro 5 – Elementos que integran la norma parcialmente demandada

Artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022

Autoridad facultada

Policía Nacional

Destinatario

Persona natural

Medida

Traslado por protección

Naturaleza

Material y preventiva (no sancionatoria)

Objeto

Proteger la vida e integridad de la persona y de terceros

Condiciones uniformes

1. Cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro y
2. No acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo -esta última condición no aplica en los supuestos B), C) y D)-

Causales o supuestos de hecho de procedencia

A) Cuando se encuentre inmerso en riña.

Sí es necesario agotar la mediación policial.

B) Se encuentre deambulando en estado de indefensión.

C) Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.

No es necesario agotar la mediación policial.

D) Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios

No es necesario agotar la mediación policial.

E) Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros.

Sí es necesario agotar la mediación policial.

F) Se encuentre en peligro de ser agredido.

Sí es necesario agotar la mediación policial.

¿A dónde se traslada por protección?

* Regla general, a un familiar que asuma su protección.

☐ Excepcionalmente, en ausencia de familiar, al coordinador del Centro de Traslado por Protección (CTP).

☐ Prohibición. En ningún caso se realizará en las instalaciones de la Policía Nacional o a sitios de reclusión de personas retenidas a la luz del ordenamiento penal.

¿Cuál es el término de duración de la medida?

El traslado puede cesar en cualquier momento, siempre que hayan desaparecido las causas que lo motivaron, pero que en ningún caso puede superar las 12 horas.

¿Qué condiciones deben tener los CTP y quiénes son las autoridades responsables?

□ Los CTP deben contar con personal médico dada la naturaleza de los comportamientos señalados en los literales B) y C).

□ Los CTP deben contar con seguridad interna y externa, con sistema de cámaras, y que su dotación e implementación está a cargo de la correspondiente entidad territorial, distrital o municipal; mientras que el control de los protocolos de ingreso, salida, causa y sitios, deben ser supervisados por funcionarios de la Alcaldía, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.

¿Qué ocurre si no se cuenta con un CTP?

□ No se ejecuta la medida hasta tanto la entidad territorial, distrital o municipal disponga de un lugar idóneo que garantice el respeto por los derechos fundamentales y la dignidad humana.

□ Lo anterior, sin perjuicio del empleo de otros medios de policía o aplicación de medidas correctivas que permitan restaurar la seguridad y convivencia ciudadana.

□ Las alcaldías distritales o municipales podrán realizar convenios, coordinaciones o asociaciones con otros entes territoriales para la materialización del medio de policía.

¿Cuál es el procedimiento para efectuar el traslado por protección?

* El personal uniformado debe presentar informe ante el superior jerárquico de la unidad policial a través del medio de comunicación dispuesto para este fin.

□ El personal uniformado debe presentar informe escrito con los nombres, identificación de la persona trasladada y circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializó el traslado.

□ El incumplimiento de lo anterior es causal de mala conducta.

Garantías mínimas de la persona 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 y al coordinador del CTP.

102. Aunado a la configuración normativa de la medida acusada, es importante señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el traslado por protección es una medida policiva de carácter preventivo que tiene como propósito proteger a la persona frente a las circunstancias que pongan en riesgo su vida e integridad, así como la de terceros. La medida, en ningún modo, es una manifestación del poder punitivo del Estado ni comporta la imposición de una sanción o castigo para el destinatario. Por lo tanto, el personal uniformado facultado para utilizarla debe ceñirse a las estrictas condiciones y supuestos definidos en la ley, sin que le sea dado aplicarla de manera inadecuada o de forma desproporcionada en perjuicio de la libertad personal y otros derechos fundamentales de la persona.

F. EL PRINCIPIO DE ESTRUCTA LEGALIDAD COMO PARÁMETRO DE CONTROL SOBRE MEDIDAS POLICIVAS QUE AFECTAN EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

103. El artículo 28 de la Constitución Política se refiere a la cláusula general de libertad, en virtud de la cual toda persona tiene derecho a no ser reducida a prisión o arresto, ni detenida, sin previa orden de la autoridad judicial competente, que debe expedirse conforme a los procedimientos y la motivación definida por la ley.

104. Por vía del bloque de constitucionalidad en stricto sensu (art. 93.1, CP), los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia refuerzan el alcance de la libertad personal. En concreto, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que la libertad personal solo puede ser restringida de manera excepcional y con estricta observancia de los procedimientos previamente establecidos, destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.

105. En anteriores oportunidades, la Corte Constitucional ha realizado control de

constitucionalidad sobre disposiciones normativas que facultan al personal uniformado de la Policía Nacional para aplicar medidas que restringen la libertad de una persona. Por la relevancia para el análisis del presente asunto, a continuación, se profundizará en los apartes más relevantes de la sentencia C-281 de 2017. En esa ocasión, la Corte conoció de una demanda dirigida, entre otras disposiciones, contra el texto original del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 (ver Cuadro 4), que regula el traslado por protección. Los demandantes consideraban que tal medida vulneraba el principio de legalidad y, en consecuencia, permitía a las autoridades de policía privar a una persona de su libertad de manera discrecional. En consideración a lo anterior, se formuló el siguiente 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?”.

106. Para resolver el asunto, a partir de los precedentes en la materia, la Corte sistematizó las reglas jurisprudenciales utilizadas para examinar la conformidad con la Constitución Política de las medidas policivas que, con fines preventivos, limitan la libertad personal. Expresamente, determinó que este tipo de medidas deben prever los supuestos en los que se restrinja la libertad personal de manera “precisa y taxativa en la ley”, en aplicación del principio de estricta legalidad –aplicable en el ámbito penal– y del parámetro jurisprudencial según el cual procede declarar inexecutable las normas que presentan una “indeterminación insuperable”. Esto último, habida cuenta de que las “causales extremadamente amplias pueden dar lugar a espacios de discrecionalidad e incluso generar riesgos de abuso policial”.

107. Aunado a lo anterior, señaló que la aplicación de las medidas que restrinjan la libertad personal debe ser proporcional al fin legítimo que persiguen, esto es, prevenir la afectación de los derechos fundamentales de la persona, mas no comportar una sanción en su contra –principio de proporcionalidad–. Además, en tanto implican el ejercicio de la función pública de policía, la ejecución de la medida debe respetar los elementos mínimos del debido proceso –garantías mínimas previas y posteriores–.

108. Con fundamento en este parámetro, específicamente, en cuanto al cargo por violación de la libertad personal por desconocimiento del principio de estricta legalidad, la Corte examinó cada una de las causales previstas en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016. Para

tal efecto, en primer lugar, identificó los supuestos de hecho bajo los cuales se autorizaba la aplicación del traslado por protección y, en segundo lugar, en clave con la condición uniforme de aplicación para todas las causales –inciso primero–, determinó si cumplían o no con el estándar de estricta legalidad exigido al legislador para la configuración de este tipo de medidas, tal y como se resume a continuación.

Cuadro 6 – Examen de estricta legalidad realizado en la sentencia C-281/17 respecto del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 –texto original–

Primer inciso. Condición uniforme a todas las causales: “[c]uando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro”.

Norma

Causal

Decisión / Examen de estricta legalidad

Inciso segundo

Deambular “en estado de indefensión”

Exequible. “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”.

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

Exequible. “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” (énfasis por fuera del texto original).

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”.

Exequible. 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”.

Inciso tercero

Estar “involucrado en riña”

Exequible. “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”.

Presentar “comportamientos agresivos o temerarios” o realizar “actividades peligrosas o de

riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros”

Exequible. “Estas expresiones (...) no se refieren a cuatro hipótesis completamente distintas sino a cuatro ejemplos de una misma situación. Se trata, en general, de casos en que una persona pone su propia vida o integridad, o la de terceros, en riesgo por un comportamiento imprudente. La norma es amplia pero precisa, pues exige que el personal uniformado de la Policía Nacional verifique el riesgo para la vida y la integridad y el requisito de necesidad del traslado. Las verificaciones no están desprovistas de un margen de apreciación, pero permiten a las autoridades y a los particulares discernir el contenido de la norma mediante un ejercicio de interpretación razonable”.

Estar “en peligro de ser agredido”

Exequible. “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”.

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.”

Inexequible. Viola el principio de legalidad porque adolece de una indeterminación insuperable. No es claro el sentido de esta norma. De hecho, admite una interpretación consistente en que 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 interpretación puede plantear problemas relacionados con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

109. Por las razones expuestas, salvo lo dispuesto en el parágrafo primero, la Corte encontró que las causales de traslado por protección se ajustaban al principio de estricta legalidad.

110. En un segundo nivel de análisis, en atención a la falta de especificación de las condiciones que debían reunir los lugares a los que las personas objeto de la medida eran

trasladadas, la Corte realizó un juicio de razonabilidad en sentido estricto respecto del párrafo 2º del artículo 155 ibidem, que contenía 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, dicha norma ordenaba 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” (énfasis añadido).

112. En un tercer y último nivel de análisis, la Corte determinó que el párrafo 3º ibidem ofrecía una sola garantía del debido proceso consistente en el informe escrito que la autoridad policial debe elaborar para ordenar y ejecutar el traslado, expresando el motivo de éste. Consideró que tal regulación, además de ser ambigua, no ofrecía suficientes garantías previas ni posteriores del debido proceso, por lo tanto, resultaba necesario que previera medidas que fortalecieran el derecho al debido proceso mediante garantías posteriores.

113. Con sustento en las anteriores razones, en la sentencia C-281 de 2017, la Corte determinó que, a fin de subsanar la inconstitucionalidad detectada, adoptaría la siguiente decisión:

“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”.

114. Finalmente, la Sala estima pertinente resaltar que en la sentencia C-081 de 2023, se examinó si la reforma introducida por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 al artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 desconocía los efectos de la cosa juzgada constitucional derivada de la sentencia C-281 de 2017, específicamente, por no haber incluido los condicionamientos realizados a la norma objeto de control.

115. Sobre este particular, la Corte concluyó que el párrafo 5º del nuevo texto del artículo 155 ibidem no reprodujo el segundo condicionamiento hecho en la sentencia C-281 de 2017, pues no exigía a quien redactara el informe el motivar debidamente la decisión del traslado, dando cuenta, de manera expresa, tanto de la casual invocada para efectuarlo como de las razones por las cuales se considera que los hechos descritos en el informe caben o se ajustan a lo previsto en dicha causal. De igual modo, en la sentencia C-081 de 2023, la corporación advirtió que el Legislador tampoco había incorporado el tercer condicionamiento. En consecuencia, (i) declaró exequible, por el cargo analizado, la norma prevista en el párrafo 5º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, bajo el entendido de que incluye los dos condicionamientos señalados en la sentencia C-281 de 2017. Así mismo, (ii) determinó que tal decisión aplicaría con efectos retroactivos desde la fecha de promulgación de la Ley 2197 de 2022.

G. ANÁLISIS DE LAS EXPRESIONES ACUSADAS

116. Análisis del inciso primero y párrafos primero y segundo del artículo 40 de la Ley 2197. La Sala Plena considera que el inciso primero y los párrafos primero y segundo del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, no desconocen el principio de estricta legalidad y, en consecuencia, no vulneran el derecho a la libertad personal. Como se demostrará a continuación, la Sala arriba a esta conclusión luego de examinar cada una de las causales legales para realizar el traslado por protección, con base en las siguientes premisas generales.

117. En primer lugar, el principio de estricta legalidad ha sido utilizado como parámetro de control para examinar la compatibilidad con la Constitución Política de las medidas policivas de traslado por protección, que, con fines preventivos, pueden limitar de manera temporal la libertad de una persona, únicamente, bajo ciertas causales taxativas. En virtud de tal principio, sin perjuicio del margen de configuración, el Legislador está obligado a definir la conducta de manera clara, precisa e inequívoca, con el propósito garantizar la seguridad jurídica y, a su vez, el derecho a la libertad personal. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha definido un estándar según el cual la medida policiva será inconstitucional cuando adolezca de una “indeterminación insuperable” desde un punto de vista jurídico, de manera que el sentido de la misma ni siquiera “[sea] posible determinarlo con fundamento en una interpretación razonable”.

118. En segundo lugar, todas las causales del inciso primero del artículo 155 ibidem se aplican siempre y cuando se cumpla la siguiente condición uniforme: “[c]uando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro”. Por lo anterior, el personal uniformado de la Policía Nacional deberá verificar el riesgo o peligro para la vida e integridad de la persona o de un tercero antes de efectuar el traslado a un Centro de Traslado por Protección.

119. En tercer lugar, la redacción original del segundo y tercer inciso del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 disponían que el traslado por protección procedería “cuando [este sea el] único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros”. El artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 suprimió tal condición y, en su lugar, incorporó en el inciso primero del artículo 155 ibidem el deber del personal uniformado de la Policía Nacional de agotar la mediación policial antes de realizar el traslado de la persona o del tercero, salvo de que se trate de alguno de los comportamientos previstos en las causales B), C) y D) -parágrafo 1º-. Como se verá más adelante, en el análisis puntual de cada una de las causales, tal modificación mantiene el carácter excepcional del traslado por protección, sin dejar su aplicación al arbitrio de la autoridad de policía.

120. Respecto de lo anterior, es necesario agregar que, conforme al artículo 154 ibidem, la mediación policial es “el instrumento que nace de la naturaleza de la función policial, cuyas principales cualidades son la comunitariedad y la proximidad, a través del cual la autoridad es el canal para que las personas en conflicto decidan voluntariamente resolver sus desacuerdos armónicamente”. De la aplicación de tal medida deberá dejarse constancia en el medio correspondiente, según corresponda, y no configura requisito de procedibilidad.

Cuadro 7 – Examen de estricta legalidad del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022

Inciso primero. Condición uniforme a todas las causales: “[c]uando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro”. Condición específica para las causales A), E) y F): “y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo”.

Causal

Determinable / Indeterminable

Examen de estricta legalidad

A) Cuando se encuentre inmerso en riña.

Determinable

* El concepto riña significa una contienda entre dos o más personas. Por tanto, en principio, se trata de un supuesto de hecho claro y preciso.

* El personal uniformado tiene un margen de apreciación razonable, pues en casos límite deberá valorar si la agresión entre dos o más personas trasciende a una riña (C-281/17).

* La medida es excepcional y restrictiva, pues se encuentra limitada por las condiciones uniformes a todas las causales fijadas en el inciso primero del artículo 155 ibidem.

* Además, el agotamiento de la mediación policial, en tanto instrumento para solución pacífica de conflictos, refuerza la excepcionalidad del traslado por protección en este supuesto.

B) Se encuentre deambulando en estado de indefensión.

Determinable

* Estado de indefensión es un concepto amplio, pero que se puede determinar a partir de su sentido semántico como aquella situación en que la persona está en la imposibilidad de repeler o defenderse de agresiones.

* El personal uniformado tiene un margen de apreciación razonable, puesto que puede determinar qué es y que no es un estado de indefensión (C-281/17).

□ Esta causal no exige el agotamiento de la mediación policial. Sin embargo, ello no implica que pueda aplicarse arbitrariamente, pues está condicionada a que se cumplan las condiciones uniformes a todas las causales fijadas en el inciso primero del artículo 155

ibidem.

C) Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.

Determinable

□ Este supuesto “[c]omprende 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” (C-281 de 2017).

□ A diferencia del texto original de la norma, esta causal no exige que el grado de alteración sea “grave”. Tal modificación no merece reproche alguno, pues la aplicación de la causal es de carácter restringido, dado que, conforme lo dispuso la sentencia C-281 de 2017, (i) no comprende otros casos de trastornos mentales o de personas en condición de discapacidad y (ii) no prevé la posibilidad de trasladar a una persona por el solo hecho de tener un trastorno mental.

□ En caso de que la persona no pueda ser entregada a un familiar que asuma su protección, el personal uniformado la trasladará al Centro de Traslado por Protección (CTP), que debe contar con personal médico (parágrafos 2º y 3º). Si el CTP no cumple con los requisitos exigidos, no se ejecuta el traslado por protección, sin perjuicio de que se apliquen otros tipos de medidas de policía (parágrafo 6º). De esta manera, se protegen los derechos a la vida e integridad de la persona que tenga una alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.

□ Esta causal no exige el agotamiento de la mediación policial, lo cual resulta congruente con el tipo de situación que se pretende conjurar. Además, ello no implica que pueda aplicarse arbitrariamente, pues está supeditada a que se cumplan las condiciones uniformes a todas las causales fijadas en el inciso primero del artículo 155 ibidem.

D) Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios

Determinable

□ La aplicación de la causal requiere de la concurrencia de dos situaciones concretas: (i) encontrarse o aparentar estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibida y (ii) exteriorizar comportamientos agresivos o temerarios.

□ La medida es excepcional y estricta, pues para que aplique la causal se requiere la concurrencia de las conductas descritas por la norma y que se encuentre en riesgo la vida e integridad de la persona o un tercero, en los términos de la condición uniforme establecida en el inciso primero del artículo 155 ibidem.

□ Por lo anterior, aunque se modificó el párrafo 5º del texto original del artículo 155 ibídem, que prohibía expresamente el traslado de la persona por el hecho de estar consumiendo bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas, tal condición está implícita en la nueva redacción de la causal D) porque se requiere de la concurrencia de las dos conductas descritas. En consecuencia, la autoridad de policía en ninguna circunstancia podrá efectuar el traslado de la persona por el solo hecho del consumo bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas, puesto que se requiere, además, la exteriorización de comportamientos agresivos.

□ En línea con lo anterior, en la sentencia C-281 de 2017, la Corte advirtió que “[l]os casos en que [...] no sea posible [la demostración del consumo y ni del peligro que ello genera para la vida e integridad de la persona o terceros] no están cubiertos por la norma y pueden constituir, eventualmente, un prevaricato o una privación ilegal de la libertad” (C-281 de 2017). Tal prevención cobra vigencia para el análisis de la medida vigente, pues el personal uniformado de la Policía Nacional no podrá efectuar el traslado en los casos en los que no exista ningún signo o evidencia razonable de que la persona se encuentre o esté aparentemente bajo los efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas. De otro modo, el funcionario que ejecuta el traslado sin cumplir con tales condiciones, podría incurrir en un prevaricato o privación ilegal de la libertad.

□ La medida es determinable por cuanto la autoridad pública cuenta con un parámetro de orientación, de modo que puede preverse con seguridad suficiente la conducta que habilitaría el traslado por protección. En efecto, los verbos rectores que describen la primera conducta para que aplique esta causal –encontrarse o aparentar– es una precisión al

comportamiento descrito en el texto anterior de la norma que solo describía “deambular bajo efectos consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas”.

□ En consecuencia, la medida no representa una indeterminación insuperable, habida cuenta de que el personal uniformado de la Policía Nacional, dentro de un margen de apreciación razonable, debe establecer si la persona se encuentra o está aparentemente bajo los efectos de tales sustancias y si exterioriza comportamientos agresivos o temerarios que derivan en un riesgo o peligro para su vida o la integridad o la de un tercero.

Esta causal no exige el agotamiento de la mediación policial, lo cual resulta congruente con el tipo de situación que se pretende conjurar. Además, ello no implica que pueda aplicarse arbitrariamente, pues está condicionada a que se cumplan las condiciones uniformes a todas las causales fijadas en el inciso primero del artículo 155 ibidem.

E) Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros.

Determinable

□ Las actividades peligrosas o de riesgo son un concepto amplio, pero que se puede determinar, dado que exige al personal uniformado de la Policía Nacional verificar si con tales conductas se genera una amenaza sobre la vida e integridad de la persona o de un tercero.

□ En esa medida, el personal uniformado tiene un margen de apreciación razonable que no desprovee de objetividad la aplicación de la norma.

□ La medida es excepcional y restrictiva, pues se encuentra limitada por las condiciones uniformes a todas las causales fijadas en el inciso primero del artículo 155 ibidem.

□ Además, el agotamiento de la mediación policial, en tanto instrumento para solución pacífica de conflictos, refuerza la excepcionalidad del traslado por protección en este supuesto.

F) Se encuentre en peligro de ser agredido.

Determinable

□ La situación en la cual una persona se encuentre en peligro de ser agredido, aunque tiene un grado de generalidad o imprecisión, no adolece de una interminación insuperable. El personal uniformado, dentro de un margen de apreciación razonable, debe establecer en qué circunstancias una persona está en riesgo o peligro de ser agredido en su vida o integridad.

□ La medida es excepcional y restrictiva, pues se encuentra limitada por las condiciones uniformes a todas las causales fijadas en el inciso primero del artículo 155 ibidem.

□ Además, el agotamiento de la mediación policial, en tanto instrumento para solución pacífica de conflictos, refuerza la excepcionalidad del traslado por protección en este supuesto

Parágrafo 1o. Cuando se presente el comportamiento señalado en los literales B), C) y D) del presente artículo, se podrá ejecutar este medio de policía sin que sea necesario agotar la mediación policial.

Determinable

□ El traslado por protección de la persona cuando se encuentre deambulando en estado de indefensión –causal B)–, padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental –casual C)–o se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios –causal D)–, no aplica de manera automática ni a discreción de la autoridad de policía.

□ La aplicación de las causales referidas debe estar precedida por la verificación por parte del personal uniformado de la Policía Nacional de la condición uniforme prevista en el primer inciso del artículo 155 ibidem, esto es, que la vida o integridad de la persona o de un tercero se encuentre en riesgo o peligro por las conductas o circunstancias descritas en tales normas.

□ Por lo anterior, el hecho de que estas causales no exijan el agotamiento de la mediación

policial no significa que su aplicación se torne arbitraria. Tal determinación es congruente con el tipo de situación que se pretende conjurar y la necesidad de otorgar una protección oportuna a la persona o tercero cuya vida e integridad se encuentre en riesgo o peligro por las circunstancias descritas en las causales mencionadas.

Parágrafo 2o. El personal uniformado de la Policía Nacional, entregará la persona a un familiar que asuma su protección, o en su defecto al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para que garantice sus derechos, lo anterior con estricta observancia de lo dispuesto en el parágrafo 4 del presente artículo.

Determinable

□ La norma mantiene el carácter excepcional de la medida porque la autoridad de policía, antes de realizar el traslado a un CTP, debe adelantar las acciones tendientes a entregar a la persona a un familiar que garantice su protección. Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo lo anterior, podrá trasladar a la persona al CTP, con sujeción al procedimiento legal establecido (parágrafo 4º ibidem).

□ El texto original de la norma preveía que la persona fuera entregada a “un allegado o pariente”; expresiones indeterminadas que fueron precisadas con la inclusión del vocablo “familiar”, sin que ello afecte en ninguna manera el carácter excepcional ni la finalidad de la medida –preventiva–.

□ El texto original de la norma preveía que, en ausencia de un “allegado o pariente”, se traslada 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, según sea necesario, o, en cuanto fuera posible, se intentará llevarla a su domicilio” (énfasis añadido).

□ En su lugar, la norma objeto de examen dispone que, si no es posible entregar la persona a un familiar, en su defecto, se hará al coordinador del CTP. Tal modificación garantiza la excepcionalidad de la medida y los derechos de las personas trasladadas, puesto que, conforme a los parágrafos 3º, 4º y 6º del art. 155 ibidem, los CTP deben cumplir con las condiciones necesarias para garantizar el respeto por los derechos fundamentales y la

dignidad humana, incluso deben contar con personal médico.

□ La autoridad de policía debe acatar los parámetros objetivos descritos en la norma para dar aplicación al traslado por protección, lo cual respeta el principio de estricta legalidad.

122. La anterior verificación demuestra que, contrario a lo sostenido por los demandantes, las disposiciones acusadas no adolecen de un grado de indeterminación insuperable que habilite escenarios de aplicación arbitraria del traslado por protección. En términos generales, las condiciones uniformes a todas las causales y los supuestos de hecho descritos en aquellas son claras y precisas. Si bien en algunas causales hay cierto grado de generalidad, propia de la situación que pretende conjurar, el texto de la norma contiene los elementos suficientes para establecer de manera objetiva la interpretación que asegure la libertad personal y los derechos fundamentales de las personas que requieran ser trasladadas para garantizar la protección de su vida e integridad, o la de terceros.

123. Insiste la Sala que el sentido y alcance de las causales bajo las que opera la medida exige realizar una interpretación sistemática de su estructura normativa a la luz de la finalidad constitucional imperiosa perseguida –prevención de violaciones de derechos fundamentales– y con sujeción a sus parámetros objetivos o condiciones uniformes. En contraste a las razones que fundamentan el cargo formulado por los accionantes, para concluir que una medida policiva infringe el principio de estricta legalidad no basta con señalar que ésta adolece de 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. Además, comoquiera que el control abstracto de constitucionalidad no es un juicio de conveniencia entre varias opciones legislativas, tampoco basta con argumentar que la redacción original de la medida –art.155, Ley 1801 de 2016– se ajustaba más al estándar de legalidad exigido por la Constitución para que pueda expulsarse del ordenamiento las modificaciones introducidas por el Legislador.

124. Adicionalmente, ligado al argumento sobre el presunto desconocimiento del principio de legalidad, los demandantes alegan que la ambigüedad del traslado por protección afecta desproporcionadamente la libertad personal, porque permite al funcionario de policía determinar, de forma subjetiva y arbitraria, cuando procede la aplicación de tal medida. En contraste con lo anterior, a juicio de la Sala, las razones hasta aquí expuestas también

permiten demostrar que la medida acusada es proporcional en estricto sentido.

125. Esta corporación ha precisado que el juicio de proporcionalidad es una herramienta metodológica que permite evaluar si una medida restrictiva de un derecho fundamental se ajusta o no a la Constitución, y se desarrolla en distintos niveles de intensidad -leve, intermedia y estricta-, dependiendo de distintos aspectos como el contenido de la medida, los asuntos que regula, el tipo de garantías que afecta, y la magnitud de su injerencia. El juicio de intensidad estricta se ha empleado para examinar normas que impactan el goce de un derecho fundamental -como ocurre en el asunto bajo examen, dado que el traslado por protección restringe el derecho a la libertad personal-, y supone verificar si la medida “(i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto.”

126. De manera concreta, en primer lugar, el traslado por protección persigue un fin constitucionalmente imperioso, pues busca proteger las violaciones a la vida e integridad de la persona y de terceros. La medida no tiene por objeto sancionar, sino desplegar una acción preventiva para la consecución de la finalidad propuesta. En segundo lugar, la aprehensión temporal de una persona con el único fin de garantizar la protección de sus derechos fundamentales o de otras personas no es un medio en sí mismo prohibido, por el contrario, resulta adecuado y efectivamente conducente al fin perseguido. En tercer lugar, se trata de una medida necesaria, dado que, únicamente, procede en aquellos eventos en los que ninguna otra medida de policía enerva el riesgo a la vida e integridad personal que supone el sujeto. En cuarto lugar, la medida en comento es proporcional en estricto sentido, puntualmente, por cuanto (i) el derecho a la libertad personal y los derechos a la vida e integridad personal de la persona y de terceros, en principio, tienen un peso abstracto equivalente; (ii) la medida restringe la libertad personal de manera temporal, lo cual podría entenderse como una afectación menor frente a la que sufriría la vida o la integridad de la misma persona o de un tercero; y en ese sentido, (iii) hay seguridad de la premisa empírica según la cual cuando en alguno de los eventos fijados en la norma se amenaza o pone en riesgo los derechos fundamentales de la persona o de un tercero, y no existen o ya se agotaron otras medidas menos restrictivas de la libertad personal, el traslado por protección es el medio excepcional y efectivamente conducente para conjurar tal situación. Por lo demás, insiste la Sala en que la aplicación de la medida por fuera de las condiciones

definidas por el Legislador, además de ser contraria al principio de legalidad al que se sujeta toda autoridad pública, resultará desproporcionada por sacrificar la libertad temporal “sin un beneficio claro en protección de los derechos”.

127. Con fundamento en todo lo anterior, la Sala resalta que, por mandato expreso de la Constitución Política (art. 28) y el carácter excepcional de las medidas policivas restrictivas de la libertad personal, la autoridad de policía debe aplicar la medida de traslado por protección en los estrictos y precisos términos definidos por la ley. En tanto el objetivo de la medida es la protección de los derechos fundamentales de la persona -y no sancionarla-, no es dado efectuar su traslado a uno de los CTP en circunstancias distintas a las previstas en la norma objeto de examen. De hecho, el personal uniformado de la Policía Nacional que llegase a actuar por fuera del marco legal establecido para efectuar el traslado por protección, o desbordando el margen de valoración o apreciación razonable con que cuenta para establecer si en una situación concreta se configura alguna de las causales para el traslado por protección, podría incurrir en un prevaricato o una privación ilegal de la libertad.

128. Sobre la base de las razones expuestas, la Sala Plena concluye que el inciso primero y el primer y segundo párrafo del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, se ajustan al principio de estricta legalidad y, a su vez, respetan el derecho fundamental a la libertad personal (art. 28, CP). En consecuencia, en la parte resolutive de la providencia, declarará la exequibilidad de tales preceptos, por el cargo analizado.

129. Análisis de la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas”. La frase en comento se encuentra inserta en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197, y fija una duración máxima para el traslado por protección. La norma es clara en cuanto a que la medida no puede sobrepasar dicho lapso, pero guarda silencio frente al momento en que éste empieza a correr. Como bien lo aducen los accionantes, esto propicia cuando menos dos interpretaciones distintas sobre la norma, especialmente en los supuestos en los que, ante la ausencia de un familiar disponible a quien le pueda ser entregada la persona, ésta debe ser remitida a un CTP. La primera interpretación consistiría en que el término referido empieza a contabilizarse desde el momento en que la persona es ingresada al CTP previsto en los párrafos 2° y 3° del primer inciso del artículo 40 acusado. La segunda, indicaría que las 12 horas inician a partir del

momento mismo en que la Policía Nacional se hace cargo de la persona, por encontrar acreditada alguna de las causales para el traslado por protección.

130. La primera interpretación encontraría asidero en que la mayor parte del inciso en el que se encuentra inserta la expresión acusada se ocupa de regular asuntos relativos al control, protocolos y condiciones de supervisión del lugar a donde la persona es trasladada para su protección. De suerte que, apelando a una afinidad temática con la materia regulada en el inciso en que se encuentra inserta, podría entenderse que la duración de 12 horas se predicaría del tiempo que permanece la persona en el destino de su traslado, e iniciaría a partir de su arribo a dicha ubicación.

131. La segunda interpretación, podría sustentarse en que la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas” es una condición que se predica del sustantivo de la oración de la cual hace parte, a saber: la duración del traslado por protección. Es decir, del tenor literal de la norma se colegiría que el límite temporal aplica al traslado, palabra que de suyo involucra un desplazamiento de un lugar a otro, por lo que sería válido concluir que dicho término máximo cobija también el tiempo que tardó la Policía Nacional en desplazar a la persona hasta su lugar de destino, y no únicamente la permanencia de esta última en tal lugar.

132. Así, desde una perspectiva puramente legal, ambas interpretaciones gozarían de algún sustento hermenéutico razonable. Esto implica que la indeterminación puesta de presente por los demandantes tiene un carácter insalvable, pues la norma admite dos formas de ser interpretada, como se ilustra a continuación:

Cuadro 8 – Alternativas interpretativas sobre la duración máxima del traslado por protección

133. Esta ambigüedad repercute negativamente en el derecho fundamental a la libertad, en tanto deja al arbitrio de la autoridad policial la definición acerca de la forma de contabilizar el término máximo de una medida que restringe dicha garantía constitucional, con el agravante de que una de las alternativas no prevé ningún límite de tiempo entre el momento en que la Policía Nacional se hace cargo de la persona sujeta de traslado y el arribo al CTP. Peor aún, si se interpreta que el término de 12 horas sólo se contabiliza a partir del ingreso de la persona al CTP, esto conllevaría a que cuando la persona debe ser entregada a un familiar -regla general (supra Cuadro 5)-, no existiría un término legal máximo para que la Policía Nacional

lleve a cabo el traslado, lo que genera incertidumbre sobre la duración de la restricción de la libertad.

135. Así las cosas, el remedio constitucional como resultado de la vulneración del artículo 28 superior debería, en principio, consistir en la expulsión de la expresión normativa transgresora del ordenamiento jurídico mediante la declaratoria de su inexecutable. No obstante, esta consecuencia puede generar un escenario contraproducente y adverso para el derecho a la libertad de la persona trasladada, pues la medida policiva quedaría desprovista de un límite máximo de duración.

136. Por consiguiente, en virtud del principio de conservación del derecho, y a fin de evitar un escenario más gravoso para las garantías de la persona trasladada, la Sala encuentra procedente declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas”, en el entendido de que ésta debe interpretarse conforme a la segunda alternativa aquí examinada, esto es, que dicho término se empiece a contabilizar a partir del momento en que la Policía Nacional se hace cargo de la persona sujeta de traslado. Las razones que llevan a la Corte a optar por esta alternativa interpretativa son las que a continuación se precisan.

137. (i) Primero, esta corporación ha considerado que “[r]especto de normas que admiten diversas interpretaciones, algunas de ellas contrarias a la Carta (...) la solución no está en declararlas inexecutable, pues ello implicaría una extralimitación de la Corte en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que estaría expulsando del ordenamiento jurídico disposiciones que a la luz de ciertas lecturas no vulneran la Constitución”. En consecuencia, “lo que cabe es que la Corte acuda al tipo de sentencias condicionadas, en la modalidad interpretativa, que permite declarar la exequibilidad de una norma, pero modulando su entendimiento al sentido con el cual la misma se aviene a la Constitución.”

138. (ii) Segundo, en materia de restricción de derechos opera el principio pro homine, o cláusula de favorabilidad, que se fundamenta en los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según dicho precepto, “se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al

ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.” En el caso bajo examen, es claro que la alternativa que contabiliza el término máximo del traslado por protección a partir del momento en que la Policía Nacional se hace cargo de la persona es mucho menos restrictiva que la que toma como inicio el ingreso de la persona al CTP, pese a que su libertad se encuentra restringida desde el mismo momento en que inició el traslado.

139. (iii) Tercero, la restricción de la libertad empieza desde el momento en que los funcionarios de policía se hacen cargo de la persona para llevar a cabo su traslado, al punto que no requieren de su consentimiento para el efecto. En consecuencia, lo lógico es que el término de duración empiece a correr a partir de dicho momento y no desde el arribo al CTP.

140. (iv) Cuarto, el término máximo de 12 horas a partir del momento en que la Policía Nacional se hace cargo de la persona por hallar configurada alguna de las causales que dan lugar a la medida en comento se muestra razonable y suficiente de cara a la necesidad de salvaguardar su integridad mientras se conjura el riesgo o la amenaza. Las referidas causales corresponden a situaciones momentáneas, incluso aquella relativa a la alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental, porque, como lo precisó la sentencia C-281 de 2017, dicha causal excluye otros casos de trastornos mentales o de personas en condición de discapacidad -supra Cuadro 7-.

141. Por último, y con respecto a la pretensión de los accionantes referida a que también se condicione la expresión acusada en el entendido de que “los policías que hagan uso de la figura de traslado por protección deben, al momento de la aprehensión material de la persona, comunicar esta decisión ante un funcionario del Centro de Traslado dedicado a contabilizar el término de la medida”, la Sala lo encuentra innecesario. El parágrafo 5° del artículo bajo examen impone al personal de la Policía Nacional la obligación de informar de manera inmediata y por escrito a su superior las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializó el traslado, con lo cual se garantiza el registro y control de la duración de la medida.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

142. La Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 13, 40 (parcial), 48 y 62 de la ley 2197 de 2022, “[p]or medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones.

Luego de constatar que respecto de algunos de los cargos se configuraba cosa juzgada constitucional con ocasión de las sentencias C-406 de 2022 y C-014 de 2023, y de concluir la ineptitud sustantiva de otras censuras, la Sala determinó que únicamente se pronunciaría de fondo respecto de la acusación contra el artículo 40 de la Ley en cuestión en lo concerniente a la medida policiva de traslado por protección, por la presunta violación del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 28 de la Constitución.

143. Según los demandantes algunas expresiones de la norma demandada referidas a las causales que dan lugar al traslado por protección y las condiciones bajo las cuales éste debe ejecutarse resultan vagas o ambiguas, y, por ende, desconocen el principio de legalidad en la configuración de los supuestos fácticos que habilitan a la Policía Nacional para aplicar medidas que afectan garantías fundamentales. En su criterio, la indeterminación de tales contenidos normativos permite a dicha autoridad un uso de la medida ampliamente discrecional y posiblemente arbitrario, lo que implicaría una restricción desproporcionada del derecho a la libertad.

144. En el examen de fondo, la Sala estudió el contenido y alcance de la medida policiva regulada por la norma parcialmente acusada. Luego, reiteró la jurisprudencia constitucional acerca de la exigibilidad del principio de legalidad frente a medidas de este tipo restrictivas del derecho a la libertad personal. A partir de lo anterior, analizó el precepto normativo cuestionado y concluyó que las expresiones contenidas en los incisos primero y párrafos primero y segundo no contravienen la Carta, por cuanto estas son determinables. A su turno, constató que el traslado por protección es una medida proporcional en sentido estricto. En contraste, determinó que la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas” sí presenta una ambigüedad insalvable que vulnera el artículo 28 superior porque permite al personal uniformado de la Policía Nacional optar libremente por una alternativa interpretativa que prolonga de manera indefinida el tiempo en el que el sujeto del traslado queda a disposición de la autoridad, al no prever una duración máxima para su desplazamiento y entrega.

145. Por consiguiente, en virtud del principio de conservación del derecho, y a fin de evitar un escenario más gravoso para las garantías de la persona trasladada, la Sala encontró procedente declarar la exequibilidad condicionada de la referida expresión, en el entendido de que dicho término se empieza a contabilizar a partir del momento en que la Policía

Nacional se hace cargo de la persona sujeta de traslado.

. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. – ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-014 de 2023, que declaró la inexequibilidad de los artículos 4º, inciso segundo, y 13 de la Ley 2197 de 2022.

Segundo .- ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-406 de 2022, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 “en el entendido de que los integrantes de la Policía Nacional que ejercen funciones de Policía Judicial, podrán acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada para acciones de identificación o judicialización en el marco de una investigación de carácter penal, previa autorización de la autoridad judicial correspondiente, salvo en los actos urgentes, los casos de flagrancia y en otras actuaciones que no requieren autorización judicial previa. para su realización. Esto, acorde con la normativa procesal penal y los principios que rigen la protección de datos personales”; salvo la expresión “prevención” contenida en dicho artículo, que fue declarada inexecutable.

Tercero. – DECLARAR la EXEQUIBILIDAD del inciso primero y los párrafos primero y segundo del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, en relación con el cargo por violación del artículo 28 de la Constitución.

Cuarto. – DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas” contenida en el último inciso del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, en el entendido de que dicho término se empieza a contabilizar a partir del momento en que la Policía Nacional se hace cargo de la persona sujeta de traslado.

Notifíquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Con aclaración de voto y salvamento parcial de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Salvamento parcial de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-380/23

Referencia: Expediente D-14910

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 13, 40 (parcial), 48 y 62 de la Ley 2197 de 2022, “[p]or medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”

Magistrado ponente:

Alejandro Linares Cantillo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, expongo las razones que me motivaron a salvar parcialmente el voto respecto de la Sentencia C-380 de 2023.

1. 1. Suscribí de manera parcial la Sentencia C-380 de 2023, pues compartí varias de sus decisiones. Sin embargo, considero que existían razones jurídicas suficientes para declarar, por violación del artículo 28 superior, (i) la inexecutable de la expresión “o aparente estar” dispuesta en la causal (D) de del artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 y (ii) la executable condicionada de la causal (C) de la misma norma, en el entendido que la medida policiva de traslado por protección aplica como la última medida posible.

El texto demandado dispuesto en las causales (C) y (D) no corresponde con propósitos constitucionales asociados a la libertad personal

2. En el diseño constitucional, la libertad no solo es un derecho en sí mismo, sino que también constituye un medio efectivo para proteger otros derechos fundamentales. En particular, la libertad personal se instituye como una prerrogativa fundamental que le permite a los individuos vivir sin imposiciones injustificadas del Estado o detenciones arbitrarias. Su contenido abarca la garantía de la libertad de movimiento, esto es, el derecho a desplazarse libremente por el territorio, sin mayores controles y límites que los dispuestos en la Constitución y las leyes. Por esas razones, la libertad personal exige que sus límites sean lo suficientemente claros y taxativos para no generar zonas de penumbra que posibiliten algún tipo de restricción arbitraria.

3. Disentí de la postura mayoritaria porque la lectura de las causales (C) y (D), tal y como fueron modificados por el artículo 40 demandado, desconocen el principio de estricta legalidad en materia de libertad personal. En efecto, en la versión original del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, el legislador dispuso que el traslado por protección sería admisible siempre que: (i) la vida e integridad de una persona o de terceros estuviera en riesgo o peligro, (ii) en los eventos de “grave” alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental o “bajo los efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas”; (iii) siempre que el traslado fuera “el único medio disponible”. Además, en estos supuestos, el personal de policía no podía trasladar a la persona por el simple hecho de estar consumiendo tales sustancias, sino que se debía verificar la existencia de motivos fundados para proceder con el traslado.

4. Coincido con los demandantes en que la reforma acusada no adopta una medida que responda de manera equilibrada a la tensión entre, de un lado, los deberes constitucionales y legales del cuerpo policial y, de otro, el principio de estricta legalidad derivado de la cláusula general de libertad prevista en el artículo 28 de la Constitución.

5. Con la reforma acusada, el legislador (i) eliminó la expresión “grave” respecto de que la persona padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental; (ii) agregó que la persona “o aparente estar” bajo los efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas; (iii) eliminó que bajo estos supuestos el traslado por protección sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o la integridad; y (iv) estableció que en estas causales tampoco se requiere agotar la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo.

Las causales (C) y (D) habilitan mayor discrecionalidad de la autoridad de policía y desconocen el principio de estricta legalidad previsto en el artículo 28 superior

6. La postura mayoritaria sostiene que los cambios descritos no representan una vulneración a la libertad personal y, en concreto, del principio de estricta legalidad, por cuatro razones. Primero, porque las causales (C) y (D) de la norma acusada deben cumplir una condición uniforme según la cual la vida o la integridad de la persona o de un tercero estén en peligro. Segundo, porque estas causales tampoco demuestran arbitrariedad. Tercero, porque no resulta necesaria la expresión “grave” en tanto la Sentencia C-281 de 2017 ya señaló que el traslado por protección no comprende todos los trastornos comportamentales. Cuarto, porque en lo que respecta al evento de traslado por consumo de sustancias psicoactivas, la mayoría sostuvo que la expresión “o aparente estar” delimita el texto jurídico anterior que contenía el concepto “deambular”. La mayoría de la Sala también sostuvo que la Sentencia C-281 de 2017 ya indicó que no podía trasladarse a la persona por el solo hecho del consumo, sino que debía exteriorizarse comportamientos agresivos y aplicarse con un margen de apreciación razonable.

7. En mi criterio, no procedía declarar la exequibilidad de los enunciados normativos acusados con el argumento principal de que la Sentencia C-281 de 2017 ya indicó el alcance de las causales de traslado por protección. El fallo de 2017 realizó una evaluación de dicha figura a partir del examen de disposiciones jurídicas concretas, que justamente fueron objeto de reforma por los segmentos acusados del artículo 40. Por ejemplo, la Sentencia C-281 de 2017 consideró que las causales eran admisibles a la luz de la Constitución, no porque cumplieran con una única condición uniforme (como sostiene la Sentencia C-380 de 2023), sino porque garantizaba dos condiciones concurrentes: (i) la protección a la vida y a la integridad de la persona o del tercero que esté en riesgo y peligro y, además, (ii) el traslado debía constituir el único medio posible para solucionar el desacuerdo de cara a las posibles restricciones injustificadas a la libertad personal. La reforma elimina la segunda razón que sustentaba la exequibilidad y que exteriorizaba su carácter excepcional.

8. Adicionalmente, en la Sentencia C-281 de 2017, la Corte Constitucional señaló que la causal sobre discapacidad cognitiva no comprendía todos los escenarios posibles, porque justamente estaba examinando una disposición jurídica que contenía la expresión “grave”, la cual se elimina en esta oportunidad. Tampoco es semánticamente cierto que la expresión

“aparente estar” resuelva de mejor manera el contenido de la noción “deambular” dispuesta en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016. Ello porque la normativa anterior era absolutamente clara en que solo aplicaba a personas que exteriorizaban el consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas y, además, demostraran comportamientos agresivos o violentos, circunstancia que cambia en esta ocasión.

9. En mi criterio, el contenido demandado de las causales (C) y (D) del artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 dispone de elementos imprecisos y abiertos que, en aplicación del principio de estricta legalidad, conllevan a una indeterminación insuperable. Esto porque se trata de causales extremadamente amplias que pueden dar lugar a espacios de discrecionalidad e incluso generar riesgos de abuso policial, contrarios a la libertad personal.

10. En primer lugar, la versión original de la figura del traslado por protección requería una condición de evidencia material para que procediera el traslado en las hipótesis de la norma. Es decir, la persona debía exteriorizar el consumo de sustancias psicoactivas o una conducta que evidenciara una grave alteración del estado de conciencia. Sin embargo, la “exteriorización” es innecesaria en el nuevo diseño de la causal, porque basta con que la persona “aparente estar” consumiendo o padezca cualquier alteración del estado de conciencia. De esta manera, a mi juicio, existe una indeterminación insuperable en el contenido de estas causales.

11. En el nuevo diseño legislativo, la autoridad de policía tiene amplio espacio de discrecionalidad para determinar cuándo un ciudadano aparenta estar en consumo de sustancias psicoactivas. Igualmente, habría de aplicar indeterminados criterios para estimar cuáles condiciones de orden mental, que incluso no pueden ser graves, habilitan un traslado preventivo de la población.

12. La ponencia sostiene que para cumplir con dicha exteriorización basta con que se cumpla la condición uniforme para todas las causales, esta es, cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro. Sin embargo, una circunstancia es la necesidad de que exista una condición uniforme para considerar la urgencia de una medida policiva y, otra distinta, que una persona esté incurso en un escenario que habilite su traslado preventivo. Frente a este último escenario, las condiciones deben ser precisas y taxativas, de cara a los riesgos que surgen frente a la libertad personal.

13. Sin embargo, no resulta claro ni taxativo que la autoridad de policía pueda trasladar a una persona “por aparentar” el consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas. ¿Qué significa “aparentar” el consumo de drogas? ¿Significa que la persona tiene signos físicos de haber consumido drogas, como ojos rojos, dificultad para hablar o caminar, o comportamiento errático? ¿O significa que la persona está simplemente actuando de una manera que la policía considera sospechosa? La norma no establece qué signos físicos o comportamientos son suficientes para considerar que una persona aparenta estar consumiendo drogas. Esto deja a la policía un amplio margen de discreción para determinar quién puede ser trasladado.

14. Igualmente, no resulta claro ni taxativo, ni corresponde con un procedimiento de carácter excepcional, que la Policía pueda trasladar a las personas que padecen de cualquier alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental. En sí misma la alteración del estado de conciencia es un concepto amplio y complejo. Puede ser causado por una variedad de factores, como enfermedades, trastornos, o incluso por uso de medicamentos recetados. El único criterio que el legislador había dispuesto era la exteriorización de la gravedad, el cual fue eliminado. En consecuencia, la reforma censurada no dispone de algún criterio claro para definir o delimitar cuáles estados habilitan el traslado por protección. Esto deja igualmente mayor margen de discreción para determinar quién puede ser trasladado, dado que la persona que padezca una alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental no significa ni lleva automáticamente a que exista un riesgo inminente, ni que se cause daño a sí misma o a terceros.

15. En segundo lugar, la reforma no establece criterios que lleven a considerar que su práctica será la menos lesiva a la libertad personal. Al contrario, la norma establece que la Policía Nacional no debe intentar la mediación policial en estas causales. De esta manera, el texto analizado (distinto a lo señalado en la Sentencia C-380 de 2023) no contiene todos los elementos que aseguran la idoneidad de la medida, su efectiva conducencia, su necesidad y su proporcionalidad.

16. Es decir, la norma no contiene de disposiciones específicas y concretas que permitan sostener su carácter excepcional, de acuerdo con las consideraciones dispuestas desde la Sentencia C-199 de 1998, reiterada en los fallos C-270 de 2007 y C-281 de 2017. Esto dado que, como ya se indicó, la reforma eliminó que la medida de traslado por protección deba ser

tratada como el único medio posible y, además, dispuso que tampoco opera la mediación policial. Bajo estos elementos, existe una indeterminación insuperable respecto de cómo la autoridad de policía aplicará la medida preventiva de traslado como última ratio.

17. El hecho de que el traslado sea la última alternativa significa que debe aplicarse solo cuando no existen otras medidas menos restrictivas que puedan ser efectivas para proteger a la persona o a terceros. Es decir, que incluso cuando la vida o a la integridad de una persona estén en riesgo o peligro, la jurisprudencia constitucional no ha aceptado que la primera medida o solución de la autoridad de policía sea el traslado preventivo.

18. La Corte Constitucional ha sido clara en indicar que existe una cláusula general de libertad que prohíbe una detención sin un procedimiento previo. Por esta razón, si bien las personas pueden ser detenidas preventivamente por parte del cuerpo de policía, con la finalidad de mantener la pacífica convivencia ciudadana, dicha retención transitoria tiene un carácter excepcionalísimo y de ultima ratio. Para ello, el legislador debe procurar por un cuerpo normativo preciso y taxativo que asegure una interpretación y aplicación de la figura del traslado legítima, necesaria y proporcional. No obstante, la normativa analizada no establece ningún criterio, contenido o expresión que lleve a considerar dicho carácter excepcional, último o menos lesivo de la libertad personal.

19. Bajo estos parámetros, disentí de la decisión mayoritaria, porque si la intención del legislador con la reforma a la figura del traslado por protección era materializar de mejor manera los postulados constitucionales señalados por la Corte en su jurisprudencia, la lectura de los enunciados acusados da cuenta de contenidos imprecisos y vagos, de carácter insuperable, que desconocen el principio de estricta legalidad, como elemento de la cláusula general de libertad.

Fecha ut supra

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-380/23

Magistrado ponente:

Alejandro Linares Cantillo

Referencia: expediente D-14910

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 13, 40 (parcial), 48 y 62 de la Ley 2197 de 2022, “[p]or medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”.

1. 1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Plena, salvo parcialmente y aclaro mi voto a la sentencia C-380 de 2023, en la que se estudió una demanda con diversos cargos contra la Ley 2197 de 2022 -Ley de Seguridad Ciudadana.

2. En la sentencia citada, la Corte Constitucional resolvió (i) estarse a lo resuelto en la sentencia C-014 de 2013, que declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 4° de la Ley de seguridad ciudadana, relacionado con la imposición de medidas pedagógicas en casos de inimputabilidad por diversidad cultural y 13 -ibidem-, sobre el tipo penal de avasallamiento de bienes; (ii) estarse a lo resuelto en la sentencia C-406 de 2022, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 48 de la misma ley, sobre acceso a videos de circuito cerrado de televisión por parte de la policía; (iii) declarar la exequibilidad simple del inciso primero y los párrafos primero y la exequibilidad condicionada de la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas”, contenida en el último inciso del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 modificado por el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022; y, por último, (v) declararse inhibida para pronunciarse de fondo frente al artículo 62 de ley referida, que faculta a las entidades territoriales a contratar seguridad privada para que las apoye en el ejercicio de las funciones que les corresponden con los centros carcelarios.

3. Aunque comparto algunas de estas decisiones, que reiteran lo decidido en diversas providencias, me aparto de la posición mayoritaria en lo relacionado con (i) la inimputabilidad por diversidad cultural, (ii) el traslado por protección y (iii) la contratación de vigilancia privada en materia carcelaria (Arts. 4°, parcial, 40 y 62 de la Ley de seguridad ciudadana). A continuación, expongo las razones de mi disenso.

(3) El artículo 4° (parcial) de la Ley 2197 de 2022 desconoce la diversidad cultural y el

pluralismo como principios fundantes del Estado

4. El artículo 4º de la Ley de seguridad ciudadana faculta a las autoridades a implementar medidas pedagógicas y de diálogo con el agente que haya incurrido en una conducta punible y haya sido declarado inimputable por diversidad cultural. Su inciso segundo, declarado inexecutable en la sentencia C-014 de 2023, disponía un trato distinto en caso de reincidencia.

5. En la sentencia C-380 de 2023 la Corte Constitucional decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-014 de 2013, pero se abstuvo de pronunciarse sobre el cargo contra el inciso primero, según el cual, este desconoce el pluralismo, al imponer tales medidas educativas, debido a que estas reflejan una posición de superioridad de una cultura sobre otras, en un estado que se reconoce diverso. La Sala decidió, por mayoría, no abordar este cuestionamiento porque entendió que la demanda presenta una interpretación caprichosa y puramente subjetiva: que la disposición cuestionada no refleja ningún estándar de superioridad cultural.

6. Me aparto de ese silencio por dos motivos. Primero porque la disposición tiene una naturaleza correctiva y, por lo tanto, sí parte de la premisa según la cual quien incurre en una conducta punible por hacer parte de una cultura diversa enfrenta una especie de minoría de edad cultural. Y, segundo, porque esta interpretación no es caprichosa ni subjetiva, sino que surge de una lectura de la norma que toma en consideración lo sostenido, entre otras, en las sentencias T-496 de 1996 y C-370 de 2022.

7. Por ello, como lo expresé en aclaración de voto a la sentencia C-014 de 2023 y salvamento de voto a la sentencia C-103 de 2023, la medida contenida en esta norma constituye un retroceso en la construcción de un estado donde la nación se reconoce diversa; donde el pluralismo comprende un amplio número de culturas y todas tienen igual dignidad.

8. La imposición de medidas pedagógicas en estos casos para se inspira en la superioridad de una cultura sobre otra porque los operadores jurídicos del sistema “ordinario” asumen la tarea de explicar al sujeto cultural o étnicamente diverso los hechos para que supere la supuesta ignorancia que lo aqueja, en lugar de remitirlo a las autoridades propias; y la norma afecta en especial a los pueblos indígenas y a sus miembros porque el legislador entiende la diversidad como la causa del hecho punible o reprochable. Al respecto, es necesario enfatizar en que desde la exposición de motivos de la Ley se hace explícita la intención de que este

artículo tenga en las personas indígenas a sus principales destinatarios.

(ii) El artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 que versa sobre traslado por protección es una norma sospechosa desde el punto de vista constitucional, por las tensiones que presenta con la libertad personal y de locomoción. Por lo tanto, debió condicionarse su validez de manera adecuada y conforme al precedente definido en sentencias previas

9. El artículo 40 de la Ley de seguridad ciudadana prevé el traslado por protección. Se trata de una norma que debe analizarse con extrema cautela, pues envuelve tensiones evidentes con el libre desarrollo de la personalidad y con la libertad de locomoción. Así, la norma permite a los agentes de policía trasladar a personas que se encuentran en peligro por hallarse en estados de alteración, asociados sobre todo al consumo de sustancias psicoactivas.

10. Las tensiones iusfundamentales mencionadas fueron reconocidas por la Sala Plena en la Sentencia C-281 de 2017, razón por la cual la Corte Constitucional condicionó la validez de la norma en diversos sentidos. Primero, precisó que la medida solo puede aplicarse para la protección de los derechos fundamentales de la persona (trasladada); y, segundo, estableció estándares para garantizar el debido proceso constitucional y un control sobre las actuaciones de los agentes de policía. Infortunadamente, la Ley de seguridad ciudadana, ahora demandada, amplió las hipótesis en que procede el traslado usando fórmulas de especial vaguedad, e incluyó el adjetivo “aparente” para calificar al estado de alteración mental, que habilita la acción policial.

11. Este adjetivo, inmerso en la descripción de las hipótesis que habilitan el traslado por protección, conduce a un desconocimiento del principio de legalidad, pues lo “aparente” carece de un nivel mínimo objetividad, en la medida en que se remite a la percepción del observador. En el contexto de aplicación de la norma, esta vaguedad implica una extensión correlativa de las facultades policiales peligrosa para la libertad. Para expresarlo con total claridad, en ausencia de cualquier estándar definido en la ley, la policía decidiría cuándo una persona parece estar alterada y podría proceder a su traslado.

12. La sentencia C-380 de 2023 declaró la exequibilidad simple de la norma, cuando, en mi criterio, debió ser declarada inexecutable o, en su defecto, executable bajo condiciones estrictas que permitan precisar lo aparente, como se hizo en el precedente C-281 de 2017.

La forma en que está redactada, insisto, no garantiza los principios constitucionales mínimos que deben gobernar la función de policía en un Estado democrático de derecho.

(iii) El artículo 62 de la Ley 2197 de 2022 que otorga la posibilidad a las entidades territoriales de contratar servicios de vigilancia y seguridad privada en materia carcelaria, constituye una amenaza a los derechos de las personas privadas de la libertad. Por lo tanto, la Sala debió abordar de fondo el cargo planteado en su contra

13. El artículo 62 de la Ley de seguridad ciudadana faculta a las entidades territoriales a contratar con agentes privados para que las apoyen en el ejercicio de sus funciones relacionadas con los centros carcelarios, definidas en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 (Código nacional penitenciario). Entre otras funciones, la disposición menciona la de garantizar la seguridad. La demanda objeto de estudio planteó que entregar la seguridad de las cárceles a cargo de los entes territoriales a agentes privados implica una entrega incondicionada al monopolio de las armas por parte del Estado y una amenaza a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

14. De acuerdo con la posición mayoritaria, la demanda no resultaba apta para un pronunciamiento de fondo por no cumplir el requisito de certeza, pues se basaba en una lectura asistemática de la disposición, es decir, en una interpretación subjetiva que no tiene en cuenta el cuerpo normativo en el que se inserta la disposición ni otros preceptos jurídicos que definen su contenido y alcance. En especial, no considera que el artículo siguiente de la misma Ley, que habla sobre alianzas público-privadas para el desarrollo de infraestructura en cárceles, expresa que no podrán usarse tales alianzas para la prestación de servicios de seguridad. No comparto la conclusión de la mayoría, pues la interpretación realizada por los accionantes no es subjetiva ni caprichosa; por el contrario, a partir de la literalidad del enunciado plantea preguntas muy importantes para el tribunal constitucional.

15. Una aproximación gramatical a la disposición acusada permite entender que el apoyo de particulares o agentes privados comprende también el ámbito de la seguridad, pues este es uno de los ámbitos mencionados en el artículo 62 de la Ley 2197 de 2022. Esta lectura no es irrazonable, pero sí conduce a una situación constitucionalmente problemática. Implica un riesgo para la garantía de los derechos de personas privadas de la libertad y una cesión amplia del monopolio de las armas en un ámbito donde el poder punitivo es particularmente

intenso. Puede servir como fundamento a concesiones sin límites temporales y materiales claros que incidiría en la posibilidad de que las personas privadas de la libertad lleven una vida en condiciones de dignidad.

16. La norma podría atentar contra el fin resocializador de la pena para las personas condenadas y contra el principio de mínima restricción de derechos que debería operar en el caso de personas cobijadas por medida de aseguramiento. Más allá de la distinción sobre la situación jurídica de cada persona, los efectos materiales de la privación de la libertad exigen que el Estado cuente con agentes idóneos y no parece por lo tanto acertado que se abra la posibilidad de delegar sus obligaciones de garantía de derechos en terceros. En suma, trasladar la competencia de administración, seguridad y vigilancia a privados mediante contratos de prestación de servicios puede ser lesivo para la población privada de la libertad, pues no habría límites claros frente a sus competencias, las cuales sí se han ido delineando en torno a la relación especial de sujeción entre la persona privada de la libertad y el estado. Límites impuestos por la Constitución, las leyes y los principios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad.

17. La norma demandada -aun siguiendo la interpretación descrita- sería incompatible también con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas, conocidas como Reglas Mandela. En especial, las reglas 74.1 y 75.1, que prescriben estándares de formación para la administración de las cárceles y penitenciarías. Estas normas recogen mínimos para la dignidad humana, que se deben satisfacer en todos los supuestos de privación de libertad, con independencia de la situación jurídica de la persona. Son reglas que la Corte Constitucional ha aplicado en diferentes sentencias para garantizar parámetros adecuados para el tratamiento de las personas privadas de la libertad.

18. En línea con las reglas citadas, el ordenamiento constitucional debe asegurarse de que cada actor o agente, cada medida, cada decisión o norma sobre el funcionamiento de las cárceles y prisiones sea compatible con el goce de derechos mínimos, bien sea para el cumplimiento del fin resocializador de las personas condenadas, bien sea para que la privación de libertad derivada de una medida de aseguramiento tenga el menor impacto posible en la dignidad del afectado. Por lo tanto, el personal de seguridad, al igual que el administrativo, deben tener una especial capacitación, que propicie un funcionamiento adecuado de estos establecimientos, en clave de respeto y protección de los derechos

humanos.

19. Es necesario recordar que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, así como en los centros de detención transitoria del país imperan condiciones incompatibles con la dignidad humana. Por ello, ante un problema tan serio como el que planteó la demanda, la Sala Plena debió considerar, como lo ha hecho en otras ocasiones, esta crisis humanitaria para comprender las implicaciones que podría tener la contratación de seguridad privada en establecimientos de privación de libertad y, por lo tanto, para verificar la razonabilidad de la medida en torno a fines constitucionalmente válidos; su proporcionalidad frente a los derechos de las personas privadas de la libertad.

20. Ahora bien, entiendo que la decisión mayoritaria no sigue el camino descrito. Que la decisión no implica una defensa a la seguridad privada dentro de los centros carcelaria, sino en que existe una interpretación alternativa posible de la disposición demandada. La posición mayoritaria parece entender que no existen los riesgos denunciados por los actores, pues otras normas legales -en especial, el artículo 63 de la misma ley, que modificó el 34 del Código nacional penitenciario- prohíben el apoyo de particulares o privados en materia de seguridad y solo habilita su actuación a través de alianzas público privadas para el desarrollo de infraestructura.

21. Infortunadamente, esta posición no se desarrolló lo suficiente en la sentencia C-380 de 2023, debido al sentido inhibitorio de la providencia. Por ello, además de salvar mi voto en los términos descritos también presento aclaración de voto con el fin de proponer que la posición mayoritaria, definitivamente, no estima válida la interpretación ampliamente criticada, incluso, que considera abiertamente irrazonable hallar en la Ley de seguridad ciudadana la posibilidad de que la seguridad de las cárceles sea entregada a particulares.

22. Solo de esa manera puede entenderse el silencio mayoritario ante una tensión constitucional como la descrita.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-380/23

Referencia: D-14.910

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 13, 40 (parcial), 48 y 62 de la Ley 2197 de 2022, “[p]or medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría y pese a estar de acuerdo con la decisión de estarse a lo resuelto en las sentencias C-014 de 2023 y C-406 de 2022, aclaro mi voto con el fin de reiterar mis consideraciones respecto de la declaratoria de inexequibilidad del inciso segundo del artículo 33A del Código Penal, de la expresión “prevención” del artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, así como de los términos en los cuales se condicionó el contenido normativo restante de la disposición, como lo expongo a continuación.

1. 1. Como lo expresé en mi salvamento de voto a la Sentencia C-014 de 2023, el inciso segundo del artículo 33A no resultaba contrario a los artículos 1º, 2º ni 7 de la Constitución, pues no generaba una restricción desproporcionada frente a la protección de la diversidad étnica y cultural, ni constituía una discriminación por razones de origen o diversidad étnica. En cambio, las medidas pedagógicas en los casos de inimputabilidad por diversidad cultural cumplen finalidades constitucionalmente legítimas como el respeto a la pluralidad étnica, la protección de bienes jurídicos protegidos por el Código Penal y la garantía de las víctimas a la no repetición, especialmente teniendo en cuenta que estas medidas están previstas para delitos que no son de competencia de la Jurisdicción Especial Indígena.

En efecto, en un estado pluralista como el adoptado en la Constitución Política, es consecuente que el Legislador armonice la protección de bienes jurídicos relevantes a través del derecho penal -entendido como ultima ratio-, con la protección de la diversidad sociocultural. Así, contrario a lo decidido en la Sentencia C-014 de 2023, no es una carga desproporcionada para las personas amparadas por la diversidad sociocultural, que se les exija el cumplimiento de los mínimos protegidos penalmente, cuando interactúen con la sociedad mayoritaria -que no en sus territorios propios- siempre que hubieran podido tener

conocimiento del reproche penal a esa conducta. En tales casos, una segunda comisión del delito no resulta admisible.

2. Por otra parte, el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 pretendió regular un medio adicional a la integración de sistemas tecnológicos de vigilancia prevista en el artículo 237 de la Ley 1801 de 2016, como es el acceso por parte de la Policía Nacional a los circuitos privados de seguridad, el cual responde a la finalidad constitucionalmente relevante de prevenir y perseguir el delito y proteger los derechos y las libertades. En efecto, contrario a lo resuelto en la Sentencia C-406 de 2022, las acciones de “prevención, identificación o judicialización”, incluidas en el artículo 237B debieron interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 237 de la Ley 1801 de 2016, bajo el entendido de que “el manejo y tratamiento de información, datos e imágenes captados y/o almacenados a través de sistemas de video o medios tecnológicos que estén ubicados o instalados en el espacio público, en lugares abiertos al público, en zonas comunes o en lugares privados abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, deberá observar los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad y caducidad, en los términos del numeral 157 de esta providencia”, conforme al condicionamiento declarado en la Sentencia C-094 de 2020.

Sin embargo, la decisión adoptada en esa ocasión omitió al menos dos consideraciones en relación con las funciones que la disposición le asignó a la Policía Nacional: primero, el acceso a circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada para realizar acciones de “prevención” no comprende las grabaciones que se realicen en el ámbito exclusivamente personal o domiciliario. Y, segundo, las acciones de “identificación” y “judicialización” no pueden limitarse al concepto de “investigación”, sino que se refieren al “proceso o actuación de carácter penal” y, por tanto, no resultaba adecuado condicionar la exequibilidad de la norma a que el acceso de la Policía Nacional a los sistemas y circuitos de videovigilancia cuente con “previa autorización por parte de la autoridad judicial correspondiente”, por cuanto ello limita seriamente las funciones constitucionales de la Policía Nacional.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Expediente D-14910