



Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrado ponente: **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**
Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@cor-teconstitucional.gov.co
La Ciudad

Demandantes: DIEGO ANDRÉS CANCINO MARTÍNEZ, IVÁN VELÁZQUEZ GÓMEZ, JHON MEJÍA ANAYA, VÍCTOR VELÁSQUEZ GIL, LAURA CASTRO HENAO Y MARÍA CAMILA CAMARGO.

Referencia: Expediente **D-14803**. Demanda de inconstitucionalidad contra el contra del párrafo 5º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 “por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana” adicionado por el art. 40 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 el presidente de la república de Colombia”.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; **DAVID ANDRÉS MURILLO CRUZ**, docente investigador de la Facultad de Derecho y miembro del Observatorio; **CRISTHIAN CAMILO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ**, estudiante de la Facultad de Derecho de Universidad Libre de Bogotá y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP, el art. 7 Decreto 2067 de 1991; y dentro del término establecido en el Auto del 14 de septiembre de 2022 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. NORMAS LEGALES DEMANDADAS

**“LEY 2197 DE 2022
(Enero 25)**

Diario Oficial No. 51.928 de 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 el presidente de la república de Colombia”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“Artículo 40. 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:

- 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.

h) Se encuentre en peligro de ser agredido.

Parágrafo 1. 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 2. 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 párrafo 4 del presente artículo.

Parágrafo 3. 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 realiza 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.

Parágrafo 4. El traslado por protección 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.

Parágrafo 5. El personal uniformado de la Policía Nacional que ejecute el traslado por protección o realice la entrega a un familiar, deberá informar de manera inmediata al superior jerárquico de la unidad policial a través del medio de comunicación dispuesto para este fin y documentar mediante informe escrito en el que conste los nombres, identificación de la persona trasladada y circunstancias de tiempo, moda y lugar en que se materializó el traslado, so pena de incurrir en causal de mala conducta. Cuando la persona sea conducida a sitio dispuesto por la entidad territorial, distrital o municipal, el personal uniformado de la Policía Nacional suministrará copia del informe al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para el respectivo control.

Parágrafo 6. En aquellos lugares donde no se cuente con un Centro de Traslado por Protección, no se ejecutará el medio de policía 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 establecido en el presente artículo.

Parágrafo 7. La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona o no es factible hacerlo, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público y al coordinador del Centro de Traslado por Protección”.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES VULNERADAS

A. Normas constitucionales

- **“Artículo 2 (obligación de las autoridades de proteger derechos):** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.
- **“Artículo 5 (primacía de los derechos de la persona):** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.
- **“Artículo 12 (integridad personal):** Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.
- **“Artículo 16 (libre desarrollo de la personalidad):** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.
- **“Artículo 28 (libertad personal):** Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.
- **“Artículo 83 (principio de buena fe):** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.



- **“Artículo 93 (bloqueo de constitucionalidad):** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

B. Normas convencionales

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

- **“Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos):**
 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.
- **“Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno):** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.
- **“Artículo 5 (Derecho a la integridad personal):**
 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.
- **“Artículo 7 (Derecho a la libertad personal):**
 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.
- **“Artículo 11 (Protección de la honra y de la dignidad)**
 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



- **“Artículo 2 (Obligación de garantía y respeto de derechos):**
 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
 - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
 - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
 - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.
- **“Artículo 7 (Derechos a la integridad personal):** Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.
- **“Artículo 9 (Derecho a la libertad y seguridad personales):**
 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.
- **“Artículo 10 (Derecho a trato humano y digno):**
 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
 2.
 - a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;
 - b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.
- **“Artículo 17 (Derecho a la vida privada):**
 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

III. SOLICITUD DE INEXEQUIBILIDAD CONSTITUCIONAL

Los demandantes consideran que el **parágrafo 5 art. 40 de la Ley 2197 de 2022** desconoce el deber que tienen autoridades de estar instituidas en representación del Estado para promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos constitucionales¹. Así mismo, que tienen como obligación directa la protección de las personas en sus derechos, entre ellos, la vida, la libertad e integridad personal². De igual forma, el parágrafo 5 demandado estructura un mecanismo policivo que ignora la primacía de los derechos de las personas, especialmente, de aquellas que en el marco de su libre desarrollo de la personalidad deciden en lugares públicos consumir licor o sustancias psicoactivas, al darle facultades a la Policía Nacional para que, sin mediación alguna, puedan practicar traslados por protección

¹ Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 2, inc. 1.

² *Ibid.*, Art. 2, inc. 2.



por este sólo hecho³. Se criminaliza un comportamiento que hace parte de la esfera privada de las personas, protegido por el libre desarrollo de la personalidad de los individuos, tal como lo ha concretado la Corte Constitucional en su precedente jurisprudencial⁴.

De otra parte, el informe por escrito que deben presentar los policías al momento de practicar el *traslado por protección* ya no debe contener, como si lo exigía el artículo 155 original de la Ley 1801 de 2016, condicionado en su exequibilidad por la Corte Constitucional en la sentencia C-281/17, la indicación de quien da la orden y de quien la ejecuta, ni el motivo ni el sitio concreto al que se le trasladó a la persona, ni los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal, ni tampoco la posibilidad de que la persona trasladada le pueda solicitar la cesación del traslado al superior jerárquico que haya recibido el informe⁵.

La nueva disposición normativa se limita a indicar que “el personal uniformado de la Policía Nacional que ajuste el *traslado por protección* o realice la entrega a un familiar, deberá informar de manera inmediata al superior jerárquico de la unidad a través del medio de comunicación dispuesto para este fin y documentar mediante informe escrito en el que conste los nombres, identificación de la persona trasladada y circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializó el traslado”⁶.

Así, en el informe de policía sólo se deben consignar las circunstancias en las que se materializó el traslado, más no las razones, motivos y hechos que le dieron lugar, ni la indicación concreta del personal uniformado que dio la orden, ni de quien la ejecuta. Imposibilitándose, de esta manera, la obtención de elementos suficientes para controlar la actuación de policía con posterioridad por abuso de autoridad y para evitar la arbitrariedad.

Con lo anterior, existe un alto riesgo de vulnerar con *el traslado por protección* el derecho a la libertad personal, las garantías mínimas del debido proceso que se deben tener para evitar la arbitrariedad y la privación injusta de la libertad. También, de desconocer la presunción de buena fe que deben tener las autoridades frente a los particulares, las obligaciones de protección que tienen las autoridades frente a los administrados, la primacía de los derechos de las personas y el libre desarrollo de la personalidad. Así mismo, de violar normas internacionales vinculantes para Colombia vía bloque de constitucionalidad *stricto sensu* y *lato sensu*.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

¿Desconoce en su integridad el **parágrafo 5 artículo 40 de la Ley 2197 de 2022** la Constitución Política de 1991, al establecer una medida policial que desconoce las obligaciones de protección que tienen las autoridades frente a los administrados, la primacía de los derechos de las personas, la integridad personal, las garantías mínimas del debido proceso para evitar la arbitrariedad y la privación injusta de la libertad, así como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de las personas, el principio de buena fe y el bloque de constitucionalidad (*stricto sensu* y *lato sensu*)?

V. EXPLICACIÓN DEL CONTEXTO NORMATIVO

La exposición de motivos presentada en el Proyecto de Ley No. 266 de 2021, hoy Ley 2197 de 2022 (Ley de Seguridad Ciudadana), afirma que el traslado por protección

“es una herramienta jurídica de la cual requiere la Policía Nacional en aquellos eventos donde personas se ven involucradas en comportamientos que afectan la convivencia y pueden afectar la vida e integridad tanto del mismo individuo como de terceros, y ante la presencia de la autoridad, se tornan violentos o en su defecto

³ Congreso de la República de Colombia. Ley 1801 de 2016, Art. 155, parágrafo 5.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-253/19, MP. Diana Fajardo Rivera, pp. 86 – 94.

⁵ Congreso de la República de Colombia. Ley 1801 de 2016, Art. 155.

⁶ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Art. 40, parágrafo 5.



continúan con una actitud agreste con la misma sociedad pudiendo generar riesgos para su entorno”⁷.

Según dicha exposición, la medida de “trasladar a una persona que esté en peligro, es una medida onerosa pero necesaria para cumplir los fines esenciales del Estado, cual es servir y proteger a la sociedad”⁸. Para el Gobierno Nacional -autor del proyecto de ley- esta medida se justifica dado que “la Policía Nacional, en cumplimiento de su misión constitucional, debe contar con medios excepcionales de restricción de derechos, pero con fines superiores como la protección a la vida e integridad de las personas y con los más estrictos controles por parte de los superiores, entes de control y la misma administración distrital o municipal”⁹.

En esencia, la disposición normativa demandada complementa un medio material de policía denominado *traslado por protección*. Medio que no es nuevo, sino que cuenta con un antecedente histórico conocido como *retención transitoria*, regulado para la época en el antiguo y vetusto Código Nacional de Policía (Decreto-Ley 1355 de 1970, artículos 186, 192 y 207).

Dicha figura le permitía a la Policía Nacional retener a las personas que incurrieran en cualquiera de las siguientes conductas, a saber:

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

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

“3) Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal”¹⁰.

En el marco de varios controles abstractos, la Corte Constitucional comenzó a determinar la inconstitucionalidad de esta medida correctiva por ser contraria a las garantías de la libertad personal previstas en el artículo 28 de la Constitución Política. En la sentencia C-199/98, por ejemplo, declaró inexecutable la causal primera y executable la segunda y tercera por la cual podía darse una *retención transitoria*, precisando, respecto a la primera causal que “tiene el carácter de sanción que implica la privación de la libertad”¹¹, lo anterior

“sin previo mandamiento judicial en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial”¹².

Respecto a las otras dos causales estableció que:

“debido al amplio margen de apreciación que se le reconoce a la autoridad de policía para imponer la medida de retención en el comando, en ocasiones puede hacerse uso indebido de esta potestad, e incurrir en actuaciones arbitrarias en detrimento de los derechos y garantías ciudadanas”¹³.

Por ello, condicionó que “es indispensable que en su aplicación las autoridades de policía actúen dentro de un marco razonable y prudente sin que puedan ocasionar lesiones de cualquier orden en contra de la integridad física de quien se encuentre en los estados previstos en las normas sub examine”¹⁴.

⁷ Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso. Senado y Cámara, No. 1725, 2021, p. 21.

⁸ *Ibid.*, p. 22.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Presidencia de la República de Colombia. Decreto Ley 1355 de 1970, Art. 207.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-199/98, MP. Hernando Herrera Vergara, p. 9.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibid.*, p. 11.

¹⁴ *Ibidem*.



En un control posterior de constitucionalidad sobre la *retención transitoria* realizado en la sentencia C-720/07, la Corte Constitucional la encontró inconstitucional luego de someterla a un estricto juicio de proporcionalidad, ya que a su criterio:

“Por las razones expuestas, es decir, porque no resulta claro que la medida sea idónea para proteger a quien en estado de incapacidad transitoria requiere una protección especial; porque existen medios que, con una idoneidad equivalente a la retención transitoria, sacrifican en menor medida otros valores y principios constitucionales; y porque además se trata de un caso en el cual la medida afecta bienes particularmente valiosos en aras de evitar un daño sobre el que, en estricto sentido, no se tiene certeza; la Corte concluye que la retención transitoria, tal y como se encuentra regulada y entendida como una medida de protección, resulta inidónea, innecesaria y desproporcionada en relación con los fines que persigue”¹⁵.

En dicho análisis, la Corte adoptó una sentencia de inexecutableidad con efectos diferidos en el tiempo hasta el 20 de junio de 2008, con el objeto de permitirle al Congreso de la República regular de manera acorde con la Constitución de 1991 dicho medio de policía. Exhortando, adicionalmente, a que dicho órgano legislativo estableciera un nuevo régimen de policía que desarrolle adecuadamente la Constitución¹⁶. Planteó, de igual forma, que en todo caso y hasta tanto el Congreso de la República regule la materia de conformidad con lo dicho en el contenido de la sentencia,

“(…) la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario y respetando las siguientes garantías constitucionales: i) se deberá rendir inmediatamente informe motivado al Ministerio Público, copia del cual se le entregará inmediatamente al retenido; ii) se le permitirá al retenido comunicarse en todo momento con la persona que pueda asistirlo; iii) el retenido no podrá ser ubicado en el mismo lugar destinado a los capturados por infracción de la ley penal y deberá ser separado en razón de su género; iv) la retención cesará cuando el retenido supere el estado de excitación o embriaguez, o cuando una persona responsable pueda asumir la protección requerida, y en ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas; v) los menores deberán ser protegidos de conformidad con el Código de la Infancia y la Adolescencia; vi) los sujetos de especial protección constitucional sólo podrán ser conducidos a lugares donde se atienda a su condición”¹⁷.

El Congreso de la República expidió la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana) con el objeto de establecer un nuevo régimen de policía que desarrollara la Constitución. En su artículo 155 se revivió la figura de la *retención transitoria*, declarada inexecutable por inconstitucionalidad en el 2007, tal como se ha explicado, con un nuevo nombre: *traslado por protección*. Sin embargo, sus propósitos no cambiaron y aunque intentó recoger en gran medida lo condicionado por la sentencia C-720/07, en un nuevo control abstracto de constitucionalidad la Corte declaró inexecutable uno de sus apartados y condicionó la executableidad de lo restante de su contenido a *garantías mínimas previas* y *garantías mínimas posteriores*.

Se trata de la sentencia C-281/17 que, aunque reconoce un mayor grado de profundidad y desarrollo normativo en el *traslado por protección* en la Ley 1801 de 2016, al existente para la *retención transitoria* en el Decreto-Ley 1355 de 1970¹⁸, realiza juicios de reproche por inconstitucionalidad.

Para la Corte Constitucional, la primera causal consistente en deambular en estado de indefensión no presenta una indeterminación insuperable. En razón a que “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”¹⁹.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, MP. Catalina Botero Marino, p. 48.

¹⁶ *Ibid.*, p. 67.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, MP. Aquiles Arrieta Gómez, p. 97.

¹⁹ *Ibid.*, p. 100.



La segunda causal, sobre el estado de grave alteración de conciencia por aspectos de orden mental, tampoco presenta dificultades interpretativas. “Comprende situaciones como las de personas con trastornos mentales que ordinariamente requieren acompañamiento para transitar por el espacio público, especialmente si pueden ser agresivos y si pueden ponerse en riesgo a sí mismos”²⁰. Para la Corte, esta causal “no cubre otros casos de trastornos mentales o de personas en condición de discapacidad”²¹, pues “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”²².

La tercera causal, sobre el consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, también es clara y provee parámetros objetivos para la determinación por la Policía Nacional. Para la Corte, el personal uniformado debe establecer:

- 1) “si la persona ha consumido tales sustancias”
- 2) “si el consumo deriva en un riesgo o peligro para la vida o integridad de la persona o de terceros”²³.

Adicionalmente, la Corte precisa que el contenido de la causal es particularmente estricto, “teniendo en cuenta la limitación establecida en el parágrafo 5º que descarta la utilización del traslado de protección por el simple hecho del consumo”²⁴. De tal forma que, dice la Corte, “el personal uniformado de la Policía Nacional deberá demostrar en cada caso que la vida e integridad están efectivamente en peligro”²⁵. Aquellos “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”²⁶.

La causal cuarta requiere la verificación de una riña, esto es, de “una contienda entre dos o más personas”, que en el contexto descrito por la Ley 1801 de 2016, “requiere de actos de violencia que pongan en riesgo la vida e integridad de las personas”²⁷. Así para la Corte, los miembros de la Policía Nacional deberán para su aplicación “establecer si una situación de agresión física entre dos o más personas trasciende a una “riña””²⁸.

Por su parte, la quinta causal hace alusión a comportamientos agresivos o temerarios, así como a las actividades peligrosas y de riesgo. Para la Corte, “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”²⁹. A pesar del contenido amplio de la disposición ésta se considera 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”³⁰.

La sexta causal se refiere a la situación de estar en peligro de ser agredido. “Esta es una descripción que, como la riña, presenta complejidades desde el punto de vista de la aplicación práctica, pero en todo caso establece un parámetro objetivo para la actuación del personal uniformado de la Policía Nacional”³¹.

Finalmente, la Corte encuentra una séptima causal prevista en el parágrafo 1 del artículo 155 analizado, por medio de la cual “cuando el comportamiento señalado en el inciso 3 del presente artículo se presente en contra de una autoridad de Policía, se podrá utilizar este medio”³². Esta causal presenta problemas de inconstitucionalidad por violación del principio de legalidad, enfatizando la Corte Constitucional, como ya lo había realizado frente a la

²⁰ *Ibid.*, pp. 100 y 101.

²¹ *Ibid.*, p. 101.

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibid.*, p. 102.

³² Congreso de la República de Colombia. Ley 1801 de 2016, Art. 155.



retención transitoria en la sentencia C-199/98, que “el personal uniformado de la Policía Nacional no tiene la potestad legal de privar a las personas de su libertad por disentir de la actividad de policía ni por “irrespetar a la autoridad””³³.

VI. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL

A. Incumplimiento de los fines del Estado y las obligaciones de protección y garantía de derechos por parte de las autoridades

La Constitución Política de 1991, siguiendo los postulados contractualistas de la formación del Estado, establece como fines esenciales del Estado colombiano “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”³⁴, así como

“(…) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”³⁵.

Para el cumplimiento de estas finalidades previó una cláusula general de comportamiento de las autoridades frente a los administrados, que recoge la obligación que aquellas tienen de proteger los derechos de éstos. De esta forma, se establece que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”³⁶. También, se previó la primacía de los derechos de los individuos, al prescribirse que “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”³⁷.

Tales fórmulas normativas se articulan con obligaciones internacionales que, vía bloque de constitucionalidad, le son imperativas al Estado colombiano. Así lo ha reconocido el propio artículo 93 de la Constitución, al consagrar que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”³⁸. Por ello, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”³⁹.

Entre dichas obligaciones se encuentran las adquiridas por los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), particularmente, aquellas de “respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos (...), “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”⁴⁰.

A la materialización de estas obligaciones, se le suma que Colombia como Estado parte de ambos instrumentos internacionales, tiene la obligación de adoptar disposiciones de derecho

³³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 102.

³⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 2, inc. 1.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibid.*, Art. 2, inc. 2.

³⁷ *Ibid.*, Art. 5.

³⁸ *Ibid.*, Art. 93, inc. 1.

³⁹ *Ibid.*, Art. 93, inc. 2.

⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Art. 2.1. Fórmula similar a la establecida por el PIDCP se encuentra en el artículo 1.1 de la CADH, pues allí se establece, en términos similares, que los Estados parte “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Art. 1.1.



interno con el ánimo de armonizar su orden jurídico con lo regulado por ellos. En razón a ello, según el PIDCP,

“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”⁴¹.

La obligación anterior se conjuga con aquella también vinculante para el Estado colombiano descrita en el artículo 2 de la CADH dado que,

“(…) si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”⁴².

Es importante precisar que las obligaciones de respeto y garantía, aunque se conjugan y complementan con la obligación de adoptar medidas en derecho interno, no son iguales. Las dos primeras son obligaciones de “aplicación “directa” y cuyo incumplimiento genera la consecuente *responsabilidad internacional del Estado*”⁴³. La segunda, es una obligación complementaria que exige “*desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados antes los tribunales de justicia*”⁴⁴.

El **parágrafo 5 artículo 40 de la Ley 2197 de 2022**, así como en su momento lo fue el artículo 155 de Ley 1801 de 2016, ha sido un intento por establecer disposiciones normativas de policía que desarrollen los postulados de la Constitución. Sin embargo, dicho intento ha fallado porque la medida de *traslado por protección* en ellos regulada, en lugar de cumplir las obligaciones de respeto y garantía de derechos, desconoce libertades tanto constitucionales como internacionales, tal como se demostrará en el acápite posterior.

B. Graves vulneraciones de derechos de libertad (libertad, integridad personal, dignidad humana y vida)

1. Riesgos históricos y actuales del traslado por protección

Como se indicó *supra* el *traslado por protección* tiene su inspiración histórica en una medida coercitiva de los años 70 del siglo XX⁴⁵, construida bajo la inspiración normativa de la Constitución de 1886, anacrónica y costosa en cuanto a garantía de derechos y libertades se refiere. En el primer control abstracto de constitucionalidad hecho por la Corte Constitucional sobre la figura de la *retención transitoria*, ya se evidenciaban sus riesgos y excesos. Por ello, en ese momento -1998- se advirtió que

“dado el amplio margen de apreciación que se le reconoce a la autoridad de policía para imponer la medida de retención en el comando, en ocasiones puede hacerse uso indebido de esta potestad, e incurrir en actuaciones arbitrarias en detrimento de los derechos y garantías ciudadanas”⁴⁶.

Aunque en ese momento la Corte Constitucional decidió declarar sólo como inexecutable la causal de retención dirigida “al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios

⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Op. Cit., Art. 2.2.

⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos, Op. Cit., Art. 2.

⁴³ Mac-Gregor Poisot, Eduardo Ferrer y Pelayo Möller, Carlos María. “Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno” in Steiner, Christian y Uribe, Patricia (Eds.). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 76.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 75.

⁴⁵ Presidencia de la República de Colombia. Decreto-Ley 1355 de 1970, Op. Cit., Arts. 186, 192 y 207.

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-199/98, Op. Cit., p. 11.



uniformados de la policía en el desempeño de sus tareas”⁴⁷, por resultar “atentatori[a] de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial”; conservando como constitucional las causales que permitían retener “al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio”⁴⁸ y “al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal”⁴⁹; lo cierto es que respecto al asunto han sobrado advertencias sobre su inconstitucionalidad.

El exmagistrado José Gregorio Hernández Galindo, en un fuerte salvamento de voto afirmó que “los mismos motivos de inconstitucionalidad del numeral 1 de la norma acusada han debido servir en sana lógica y según la doctrina de la Corte para declarar que eran inexequibles (...) los numerales 2 y 3 del mismo precepto”⁵⁰. La finalidad de este tipo de medidas no es preventiva, de serlo

“lo lógico sería que la persona retenida quedara en libertad de manera inmediata una vez se estableciera que el estado de embriaguez o de grave excitación ha pasado (...). La exequibilidad de los numerales 2 y 3, alusivos a tales circunstancias, provocará que, aun varias horas después de haber desaparecido el estado subjetivo de peligro (embriaguez o excitación), el “retenimiento” haya de continuar hasta cumplir el término de la medida correctiva. Ello es inconstitucional”⁵¹.

Esto mismo se confirmó en la sentencia C-720/07 cuando la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 192 del Decreto-Ley 1355 de 1970⁵², contentivo de la definición y el tiempo de duración de la *retención transitoria*, así como inexequible la expresión “compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando”, contenida en el artículo 207 del mismo decreto⁵³.

En razón a que la Corte emitió una sentencia de inexecutable diferida en el tiempo, con el fin de permitirle al Congreso de la República regular el tema hasta finalizar la legislatura vigente el 20 de junio de 2008, también se emitió una sentencia condicionada sobre la constitucionalidad temporal de la *retención transitoria*. El objeto era evitar la arbitrariedad, esto, debido a que “la retención transitoria no se encuentra revertida de controles suficientes para evitar la privación arbitraria de la libertad”⁵⁴ ni “tampoco es útil para proteger a la persona retenida, pues por las condiciones en la cuales se aplica, parece más una sanción encubierta que una verdadera medida de protección”⁵⁵.

Entre las medidas fijadas por la Corte Constitucional que condicionaron la aplicación temporal de la *retención transitoria* están:

- 1) “la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario para proteger a una persona que se encuentre, efectivamente y de manera clara, en situación de riesgo”
- 2) “Si existe cualquier otra medida de protección al alcance de las autoridades, deberá preferirse esta última, so pena de incurrir en abuso de autoridad”
- 3) “Esta situación debe quedar clara, expresa y suficientemente motivada en informe escrito que de inmediato deberá ser rendido por la autoridad que ordena la retención y presentado inmediatamente a la persona retenida y al Ministerio Público para su conocimiento”
- 4) “El retenido, sin importar el estado en el que se encuentre, debe ser informado de manera inmediata no sólo de las razones de la retención sino de los derechos y garantías constitucionales que lo asisten, entre ellas, la de comunicarse de inmediato

⁴⁷ Presidencia de la República de Colombia. Decreto-Ley 1355 de 1970, Op. Cit., Art. 207, num. 1.

⁴⁸ *Ibid.*, Art. 207, num. 2.

⁴⁹ *Ibid.*, Art. 207, num. 3.

⁵⁰ Hernández Galindo, José Gregorio. Salvamento de voto a la Sentencia C-199/98, en Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-199/98, Op. Cit., p. 15.

⁵¹ *Ibid.*, p. 16.

⁵² “La retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas”. Presidencia de la República de Colombia. Decreto-Ley 1355 de 1970, Op. Cit., Art. 192.

⁵³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 66.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 49.

⁵⁵ *Ibidem.*



- con una persona que lo asista y con quien pueda movilizarse libremente; permanecer en silencio; no rendir ni firmar ningún documento o declaración que lo comprometa; tener asistencia inmediata de quien pueda asistirlo en la defensa de sus derechos”
- 5) “Toda retención transitoria debe ser informada de inmediato al Ministerio Público, de forma tal que se asegure que la medida no esta dando lugar a una privación arbitraria de la libertad o una sanción encubierta”
 - 6) “La persona retenida debe ser objeto de atención especializada según el Estado en el que se encuentre y a ella se le permitirá comunicarse en todo momento con la persona que pueda asistirlo para cualquier efecto”
 - 7) “En todo caso, la retención sólo puede tener lugar mientras la persona supera el estado de vulnerabilidad o de peligro o hasta que una persona responsable pueda asumir la protección requerida. En ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas”
 - 8) “El retenido – directa o indirectamente - debe poder interponer, en todo momento, el recurso de habeas corpus si encuentra que se trata de una privación arbitraria de la libertad”
 - 9) “Mientras se adecuan lugares especiales de protección, las autoridades deben tener en cuenta que una persona que está siendo objeto de protección y que se encuentra en estado de alteración, incapacidad o especial vulnerabilidad, no puede ser ubicada en el mismo lugar destinado a los capturados – por cualquier razón - y deberá ser separado en razón de su género o de su estado de particular indefensión”.
“Los menores deberán ser protegidos de conformidad con el Código de la Infancia y la Adolescencia y los sujetos de especial protección constitucional sólo podrán ser conducidos a lugares donde se atienda a su condición”⁵⁶.

Estas condiciones, precisó enfáticamente la Corte, persiguen que “todas las personas en Colombia tengan la tranquilidad de que la fuerza policial no será arbitrariamente utilizada en su contra. Esta tranquilidad, como es obvio, refuerza de manera decisiva la legitimidad del Estado y sus instituciones”⁵⁷.

Sobre esta decisión vale recordar algunos argumentos de la aclaración de voto efectuada por la magistrada ponente, Catalina Botero Marino, sobre la necesidad de declarar la inexecutable de la *retención transitoria*:

“Si una medida de protección está regulada de manera tal que siquiera remotamente pueda ser utilizada para aplicar sanciones encubiertas o para reprimir de manera arbitraria el legítimo ejercicio de los derechos de las personas, debe, por ese sólo hecho, ser declarada inexecutable (...). Encuentro que ese era el caso de la norma estudiada. Dado su diseño institucional, la retención transitoria podía fácilmente ser utilizada como una forma de sancionar o reprimir a las personas que tuvieran comportamientos que la policía considerara reprochables”⁵⁸.

Para Botero, “esta forma exótica de sanción vulneraba todos los estándares: la reserva judicial de la libertad, el principio de estricta legalidad y las garantías procesales mínimas para asegurar la interdicción de la arbitrariedad”⁵⁹. Por ello, consideró, adicionalmente, “que la Corte ha debido cambiar el precedente contenido en la sentencia C-199 de 1998 dado que existen buenas y suficientes razones para ello”⁶⁰.

La Corte Constitucional en su más reciente control de constitucionalidad sobre el traslado por protección, volvió a reconocer que el legislador por medio de la Ley 1801 de 2016 revivió una herramienta de policía inconstitucional, ya que “tal como se encuentra regulado en el artículo 155, no cumple con los parámetros constitucionales de razonabilidad y debido proceso”⁶¹.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 54 y 55.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 55.

⁵⁸ Botero Marino, Catalina. Aclaración de voto a la Sentencia C-720/07, en Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 70.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 107.



En cuanto a la razonabilidad, afirmó que la medida es parcialmente idónea “pues en algunos casos el traslado puede dar lugar a la protección de los derechos, específicamente si el traslado se da por razones de salud y la persona es llevada a un centro de salud”⁶², empero “en los casos en que estas condiciones no se den, la medida será desproporcionada, pues resultará en el sacrificio transitorio de la libertad personal sin un beneficio claro en protección de los derechos”⁶³.

Respecto a la violación del debido proceso la Corte Constitucional manifestó que el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 que regula el *traslado por protección*, “no ofrece suficientes garantías previas ni posteriores. Solamente exigen que en el informe escrito conste “*el motivo*” del traslado. Esta expresión es ambigua”⁶⁴. Aparte del requisito del informe escrito, “donde no es clara la exigencia de motivación, no existe ninguna posibilidad de contradecir, cuestionar la imposición de la medida de traslado, o solicitar su cesación”⁶⁵.

Sin embargo, la Corte Constitucional decidió por medio de una sentencia interpretativa condicionar la exequibilidad del artículo 155 del Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana y con ello del *traslado por protección*. Fijando para su constitucionalidad las siguientes reglas:

- 1) “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”
- 2) “en el informe escrito exigido por el párrafo 3° 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”
- 3) “la persona sujeta al traslado podrá solicitar la cesación del mismo al superior jerárquico que haya recibido el informe”⁶⁶

2. Inconstitucionalidad del traslado por protección regulado en el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022

En las sociedades democráticas el derecho a la libertad personal está revestido de una protección reforzada. “La libertad y la seguridad personales son valiosas por sí misma y también porque su privación ha sido históricamente un medio fundamental para obstaculizar el disfrute de otros derechos”⁶⁷.

No obstante su importancia, está claro que el derecho a la libertad personal no es absoluto y que puede ser restringido siempre que se respeten una serie de “derechos-garantía” consagrados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales sobre derechos humanos, cuando exista una privación de la libertad personal, independientemente del nombre que esta tenga (detención, retención, arresto, internamiento, confinamiento, encierro o traslado por protección)⁶⁸.

Estos derechos-garantía son mínimos irreductibles que deben ser satisfechos a plenitud si se quiere que la privación de la libertad personal de un individuo resulte legítima. Se trata de i) principio de legalidad estricta; ii) reserva judicial; iii) respeto por las garantías mínimas constitucionales propias de cada juicio; y iv) razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

- a) Desconocimiento del principio de estricta legalidad

⁶² *Ibid.*, p. 106.

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Ibid.*, p. 124.

⁶⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 35. Artículo 9 (Libertad y seguridad personales), 2014, párr. 2.

⁶⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 8. Derecho a la seguridad y libertad personales (artículo 9), 1982, párr. 4.



Siguiendo los postulados tanto del PIDCP como de la CADH, todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales, razón por la que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causales y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”⁶⁹. De esta manera, el principio de estricta legalidad indica que una persona sólo puede ser privada de su libertad en aplicación de una ley previa que de manera clara, concreta y específica determine las causales que originan la privación, los procedimientos que deben seguirse para ese fin y la autoridad competente para adoptar la privación.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el análisis de normas sobre reuniones y manifestaciones, al igual que de normas policivas que afectan intensamente derechos fundamentales como la libertad o el derecho de reunión y manifestación, se desconoce el principio de legalidad cuando éstas presentan una “indeterminación insuperable”⁷⁰. Esto es, que “no ofrecen la necesaria certeza requerida para hacer exigible las consecuencias sancionatorias que se derivan de la conducta descrita y que le otorgan un amplio poder discrecional a la autoridad encargada de aplicar la respectiva norma”⁷¹.

El artículo demandado prevé una condición de base para la aplicación del *traslado por protección* a cada una de las causales por la que procede: “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”⁷². Lo anterior significa que sólo procede la medida policial de *traslado por protección* que teleológicamente busque proteger a una persona de riesgo o peligro y una vez agotada la mediación policial con ésta no se consiga remediar o resolver el desacuerdo. El riesgo o peligro es, entonces, el elemento determinante de la aplicación de este medio de policía, ya que la sola presencia de la causal no es suficiente para su aplicación.

En los literales A, B, C, D, E y h, se describen 6 causales por las cuales procede el traslado:

- 1) **Encontrarse** “inmerso en riña”
- 2) **Encontrarse** “deambulando en estado de indefensión”
- 3) **Padecer** “alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental”
- 4) **Encontrarse o aparentar estar** “bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas” y **exteriorizar** “comportamientos agresivos o extraños”
- 5) **Realizar** “actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros”
- 6) **Encontrarse** “en peligro de ser agredido”.

Las causales descritas coinciden en términos generales con las 6 causales existentes en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, declarado en su integridad condicionalmente exequible e inexecutable en su párrafo 1⁷³.

La primera causal, como bien lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-281/17, requiere de una riña en la cual se presenten “actos de violencia que pongan en riesgo la vida e integridad de las personas”⁷⁴. Aunque en la causal existe un margen de apreciación, se considera que ésta no viola el principio de legalidad, ya que es función del uniformado verificar para su aplicación que la riña no pueda ser resuelta mediante mediación policial y que por ello la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro.

La segunda causal, consistente en deambular en estado de indefensión, no presenta una indeterminación insuperable. Razonablemente los miembros de la Policía Nacional pueden identificar cuando una persona está en la “imposibilidad de repeler agresiones, incluso

⁶⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Op. Cit., Art. 9.2 y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Op. Cit., Art. 7.2.

⁷⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 99.

⁷¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-769/98, MP. Antonio Barrera Carbonell, p. 10.

⁷² Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Art. 40, inc. 1.

⁷³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 107.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 101.



menores”⁷⁵. No obstante, es importante recordar que según el precedente constitucional reiterado, el traslado por protección debe ser la última ratio, pues “si existe cualquier otra medida de protección al alcance de las autoridades, deberá preferirse esta última, so pena de incurrir en abuso de autoridad”⁷⁶. Siendo en este caso aplicable, en primera medida, la entrega de la persona a un familiar o el traslado de la persona a su domicilio⁷⁷.

La tercera causal relacionada con el padecimiento de una alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental tampoco presenta una indeterminación insuperable, dado que “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”⁷⁸. Entendiendo que en esta causal no se cubren, como bien lo ha precisado la Corte Constitucional, “otros casos de trastornos mentales o de personas en condición de discapacidad”⁷⁹. Lo importante en estos casos, es recordar que “como primera medida se debe entregar a la persona a un allegado o pariente” y “si es posible, se debe intentar llevar a la persona a su domicilio”⁸⁰. Agotadas estas medidas sin resultado, se deberá llevar la persona al Centro de Traslado por Protección para que allí el personal médico le brinde la asistencia requerida y necesaria.

La cuarta causal relacionada con el hecho de estar o aparentar estar bajo los efectos de bebidas alcohólicas o sustancias ilícitas o prohibidas, así como exteriorizar comportamientos agresivos o extraños presenta una alta indeterminación. Existen distintos comportamientos humanos de alta o baja excitación (llanto, risa desenfrenada, ira profunda o melancolía) que pueden generar la percepción de “agresión” o “extrañeza” en un interlocutor, pudiéndose con ello creer que una persona está bajo la influencia del alcohol o de sustancias ilícitas o prohibidas. Adicionalmente, al desaparecer en el **parágrafo 5 artículo 40 de la Ley 2197 de 2022** demandado el enunciado normativo antes prescrito en el parágrafo 5 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016⁸¹, que descarta la utilización del traslado de protección por el simple hecho del consumo, se genera un alto y peligroso margen de apreciación en cabeza de los uniformados de la policía. Permitiéndose con ello, el posible abuso de autoridad y, por ende, la privación ilegal de la libertad de personas.

A los riesgos ya descritos se suma que el parágrafo 1 del artículo demandado prevé que, “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”⁸². Quiere esto decir que los miembros de la policía están exonerados de agotar la mediación como canal para determinar si la persona se encuentra o aparenta estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas, quedando a su libre criterio, sin medios objetivos de determinación, trasladar a una persona por el simple consumo de alguna de las bebidas o sustancias descritas. Esta causal, así como el parágrafo 1 del artículo 40 demandado, no superan el principio de estricta legalidad, por lo cual se muestran abiertamente inconstitucionales.

La quinta causal hace alusión a la realización de actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro la vida o integridad de la persona, o la de terceros. El margen de apreciación de esta causal es muy alto, en ausencia de mayor descripción, incluso, por medio de ejemplificaciones enunciativas, queda al criterio del uniformado policial determinar qué es o qué no es una actividad peligrosa o de riesgo. Piénsese en un artista que en la realización de un espectáculo teatral o acrobático en vía pública, por emplear algún elemento contundente pueda ser trasladado por protección, ya que a juicio del agente de policía realiza

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 100.

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 66.

⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 104.

⁷⁸ *Ibíd.*, pp. 100 y 101.

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 101.

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 98.

⁸¹ “Parágrafo 5. Cuando se trate de un traslado por alteración del estado de conciencia, porque la persona se encuentra bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo sino que deben existir motivos fundados y el agente de policía con fundamento en el principio de proporcionalidad determinará si existen las razones objetivas previstas en este Código”. Congreso de la República de Colombia. Ley 1801 de 2016, Op. Cit., Art. 155, parágrafo 5.

⁸² Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, parágrafo 1.



una “actividad peligrosa” que pone en “peligro su vida o integridad, o la de terceros”; o de una persona que por conducir un vehículo en exceso de velocidad, en lugar de recibir una contravención de tránsito, sea trasladado a un Centro de Protección por su actuar debido al “riesgo” en el que puso a “terceros”. Esta causal, tampoco supera el principio de estricta legalidad y debe ser declarada inconstitucional.

Finalmente, la sexta causal se refiere a la situación de estar en peligro de ser agredido. La Corte Constitucional ha precisado que la descripción de esta causal, como aquella de 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”⁸³. Este criterio se comparte y sería una causal clara y determinada siempre que, en primera medida, se busque la entrega de la persona a un familiar o el traslado a su domicilio⁸⁴.

b) Vulneración de la reserva judicial en materia de privación de la libertad

La Constitución Política de 1991 prevé en su artículo 28 que “nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de *autoridad judicial competente*”⁸⁵.

Con base en esta prescripción normativa la Corte Constitucional como interprete máxima del texto constitucional “ha señalado, de manera reiterada y consistente, que en Colombia sólo los jueces de la República pueden imponer sanciones privativas de la libertad”⁸⁶. A esta restricción o limitación competencial se le conoce como reserva judicial.

Esta figura jurídica fue reforzada mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, al establecer que como regla general la imposición de medidas de restricción a la libertad personal deberá ser decretada por un juez de control de garantías⁸⁷. Estableciéndose como única excepción a este mandato general de protección del derecho a la libertad por el constituyente los casos de flagrancia previstos en el artículo 32 de la Constitución. Incluso, en dichos casos, reza el artículo que “el delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona”⁸⁸.

De esta forma, el máximo tribunal constitucional colombiano ha señalado que

“(…) al lado de la protección al ‘derecho primario’ de la libertad, existen otros ‘derechos-garantía’ que están dirigidos a prohibir las restricciones de libertad arbitrarias o ilegítimas, de tal forma que la decisión que limita el derecho de libertad está sometida a una serie de mecanismos de control de validez de la decisión. De hecho, no se trata de prohibir la privación de la libertad cuando ésta busca desarrollar objetivos y finalidades constitucionalmente válidas, se trata de circundar al ejercicio de libertad de garantías obligatorias y vinculantes que limitan la orden estatal y evitan el arbitrio punitivo. Precisamente, uno de los derechos-garantía de la libertad física a que hace referencia el artículo 28 de la Constitución, es el mandamiento escrito de autoridad judicial competente para su privación”⁸⁹.

Aunque la Corte Constitucional en la sentencia C-281/17, que controló la constitucionalidad del *traslado por protección*, reconoció que “la Constitución prevé una reserva judicial para la privación de la libertad y que existe la flagrancia como excepción constitucional, incurrió en el error de aceptar la posibilidad de que “las personas [sean] privadas de la libertad como consecuencia de las funciones preventivas y de mantenimiento de la convivencia y el orden público por parte de la Policía Nacional”⁹⁰. En especial, porque se permitió que una medida de policía históricamente represiva, sancionadora y correctiva (*retención transitoria*), fuese

⁸³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 102.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 104.

⁸⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, 1991, Op. Cit., Art. 28, inc. 1.

⁸⁶ Botero Marino, Catalina. Aclaración de voto a la Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 74.

⁸⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, 1991, Op. Cit., Art. 250, inc. 1.

⁸⁸ *Ibid.*, Art. 32.

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-176/07, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, p. 25.

⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 94.



presentada como una medida de carácter excepcional de prevención y protección de derechos.

Es importante recordar que “según información de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos internacionales, en el marco de las protestas [del año 2021] se realizaron más de 7.020 detenciones de personas mediante la figura jurídica denominada “traslado de protección””⁹¹.

Según lo conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la “Guía de acompañamiento a las movilizaciones ciudadanas: alcance de intervención del Ministerio Público”⁹², desarrollada por la Policía Nacional y la Procuraduría General de la Nación, en dicho instrumento se reitera que “tales “traslados” tienen un carácter excepcional y no deberían de realizarse a lugares destinados a la privación de la libertad”⁹³ y, que según el protocolo establecido para su práctica, se “exige que se elabore un informe en el que se indique las circunstancias de la detención e identificación del policía que la realizó”⁹⁴.

No obstante lo anterior, en su Informe de Observaciones y Recomendaciones

“(…) llama la atención de la CIDH el alto número de traslados por protección reportados por el Estado. Adicionalmente, la Comisión recibió denuncias según las cuales no se conocerían los parámetros objetivos utilizados por la policía para realizar tales figuras policiales. En este sentido, se denunció que la detención se habría extendido, en algunos casos, más allá del plazo de 12 horas permitido y en lugares no habilitados. Además, se estaría utilizando, tanto para amedrentar a algunos manifestantes, como para eludir las exigencias de acreditar la flagrancia u orden judicial para la detención por la presunta comisión de actos delictivos”⁹⁵.

Adicionalmente, en dicho informe la CIDH relata que, durante su visita de trabajo a Colombia realizada en junio de 2021,

“se recibieron reiterados relatos por parte de la sociedad civil, así como de Defensoría del Pueblo y Procuraduría General en relación con las dificultades para poder acceder a la información sobre las detenciones, así como deficiencias en el registro de ingreso o egreso de las personas detenidas, lo que pudo haber incidido en el alto número de denuncias de desapariciones. Además, se informó en diversos testimonios que, ni se agotaron las posibilidades de entregar a las personas detenidas a sus familias, ni existiría información transparente sobre los lugares donde serían trasladadas las personas detenidas”⁹⁶.

Estos graves acontecimientos identificados por la CIDH en su informe demuestran que no eran infundados los riesgos, temores y reproches de inconstitucionalidad enunciados por la Corte Constitucional en las sentencias C-199/18, C-720/07 y C-281/17 sobre la figura de la *retención transitoria* y sobre su sucesora el *traslado por protección*.

Puede, entonces, razonablemente deducirse que la flexibilización efectuada por la Corte Constitucional a la reserva judicial como garantía del derecho a la libertad personal, permitiendo que se prive de la libertad a una persona sin orden de un juez y por fuera de la excepción de la flagrancia vía *traslado por protección* es un yerro, que debe ser corregido por la Corte Constitucional declarando el **parágrafo 5 artículo 40 de la Ley 2197 de 2022** inexequible.

⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia, junio 2021, párr., 102.

⁹² Procuraduría General de la Nación - Defensoría del Pueblo. Guía de acompañamiento a las movilizaciones ciudadanas: Alcance de intervención del Ministerio Público, octubre de 2020.

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia, Op. Cit., párr., 104.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibid.*, párr., 105.

⁹⁶ *Ibid.*, párr., 106.



En primer lugar, porque esta medida de policía, aunque semánticamente se diferencia de su antecesora la *retención transitoria*, en su esencia sigue siendo una medida correctiva que, en la práctica, está lejos de ser una real y verdadera medida preventiva y de protección de derechos y libertades.

En segundo lugar, porque a través del *traslado por protección* se ha permitido la desviación de poder, el abuso de autoridad y las detenciones ilegales de personas, como bien lo ha advertido la CIDH, luego de realizar su visita de trabajo en Colombia en el marco de las protestas sociales de 2021. Especialmente, de aquellos sujetos que se consideran por la Policía Nacional no ajustarse a cierto modelo de comportamiento social o a cierta concepción única y uniforme de la realidad. Sobre este punto en concreto, vale la pena recordar que, en Colombia

“las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones [como la privación de la libertad], un determinado modelo de virtud o de excelencia humana”⁹⁷.

En efecto, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en su precedente jurisprudencial,

“esas políticas implican que el Estado sólo admite una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que etimológicamente significa precisamente la capacidad de la persona de darse sus propias normas”⁹⁸.

c) Irrespeto por las garantías mínimas constitucionales de cada juicio

Cuando la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del *traslado por protección*, encontró que el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 regulaba el procedimiento de dicho traslado con los siguientes pasos:

“(i) como primera medida se debe entregar a la persona a un allegado o pariente, (ii) si es posible, se debe intentar llevar a la persona a su domicilio, (iii) si las primeras dos opciones no se encuentran disponibles, se debe trasladar a la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital, o lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, (iv) se prohíbe hacer traslados a sitios destinados a la privación de la libertad—es decir a estaciones de policía, URIs, cárceles y establecimientos similares, usados ordinariamente para los procedimientos de captura en flagrancia o con orden judicial—, (v) se establece una duración máxima de doce horas, (vi) separación en razón del sexo, (vii) presencia del Ministerio Público, (viii) informe escrito incluyendo la motivación del traslado dirigido al superior jerárquico y con copia al sujeto de la medida, (ix) posibilidad de comunicación con un allegado y (x) prohibición de realizar el traslado por el “*simple hecho de estar consumiendo*”⁹⁹.

Advirtiendo previamente que, una de las grandes evoluciones de la medida de *traslado por protección* en relación con su antecesora la *retención transitoria*, era que “la privación de la libertad ya no se prevé como medida correctiva, es decir que no se concibe como la reacción de las autoridades de policía a una infracción de la ley”¹⁰⁰, sino que “en el nuevo Código se trata de un medio de policía, destinado exclusivamente a permitir “*el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía*”¹⁰¹.

⁹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-309/97, MP. Alejandro Martínez Caballero, p. 19.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 98.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 97.

¹⁰¹ *Ibidem*.



De acuerdo con lo hallado por la CIDH en su visita de trabajo, el *traslado por protección* si se está utilizando en Colombia como medida correctiva y punitiva. De hecho, en el informe se lee que la CIDH

“(…) recibió denuncias sobre situaciones de violencia e, inclusive, tratos crueles, inhumanos y degradantes, que podrían configurar tortura, y que habrían sido realizadas bajo la figura del traslado por protección. En particular, las personas entrevistadas informaron a la CIDH que, en todo momento, fueron víctimas de golpes y maltratos durante los trasladados. En algunos casos, habrían recibido amenazas de ser desaparecidas por encontrarse participando en las protestas”¹⁰².

Incluso se advierte que

“(…) los testimonios recabados son consistentes al señalar que los traslados por protección están siendo aplicados en varios casos con fines de carácter punitivo, o como un medio para disuadir la protesta. Esto, en el análisis de la Comisión, es especialmente grave debido a que dicha figura, como fue concebida, carece de control judicial, traduciéndose en una restricción a la libertad que depende de la valoración del propio policía que la realiza”¹⁰³.

Este último aspecto señalado en el informe de la CIDH es de suma importancia, devela lo que la Corte Constitucional ignoró en la sentencia C-281/17 que declaró el *traslado por protección* como condicionadamente exequible, y es que este medio de corrección -mas no de protección-, no cuenta con un control judicial al momento de su práctica, sólo y bajo limitadas posibilidades, operaría la acción de tutela o el habeas corpus. Empero, no olvidar que la CIDH también encontró “deficiencias en el registro de ingreso o egreso de las personas detenidas, lo que pudo haber incidido en el alto número de denuncias de desapariciones”¹⁰⁴, pues “se informó en diversos testimonios que, ni se agotaron las posibilidades de entregar a las personas detenidas a sus familias, ni existiría información transparente sobre los lugares donde serían trasladadas las personas detenidas”¹⁰⁵.

Al respecto, el **parágrafo 5 artículo 40 de la Ley 2197 de 2022** muestra nula corrección de estos vicios de inconstitucionalidad, incluso, se muestra con menores garantías para la persona privada de su libertad (trasladado por protección) que la reglamentación prevista en la Ley 1801 de 2016.

Es importante recordar que el contenido del artículo 29 constitucional precisa un mínimo de garantías constitucionales enmarcadas bajo el rotulo del debido proceso que “se aplicará[n] a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”¹⁰⁶. Así, toda privación de la libertad sea cual sea la denominación que se use para nombrarla (*retención transitoria* o *traslado por protección*), debe estar precedida por las garantías mínimas de un proceso legal.

“Esto significa que además de haber sido dictada por el juez natural, la medida restrictiva debe ser el resultado de un proceso en el cual se hubieren garantizado, cuando menos, los derechos de defensa y contradicción, así como un recurso efectivo para controvertir la decisión”¹⁰⁷.

La Corte Constitucional ha reiterado en diferentes oportunidades que las garantías previstas en el artículo 29 constitucional deben extenderse a todos aquellos ámbitos en los cuales

¹⁰² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia, Op. Cit., párr., 107.

¹⁰³ *Ibid.*, párr., 108.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párr., 106.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, 1991, Op. Cit., Art. 29, inc. 1.

¹⁰⁷ Botero Marino, Catalina. Aclaración de voto a la Sentencia C-720/07, en Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 84.



existan razones semejantes al derecho penal, esto es, cuando menos, a los ámbitos en los cuales se ejerce el *ius puniendi* o el poder punitivo del Estado¹⁰⁸.

En lo que concierne al derecho de policía, específicamente a las medidas correctivas, entre ellas el *traslado por protección*, pues como ya se ha probado en la práctica opera como tal, la Corte ha reclamado algunas de las garantías propias del derecho penal, exigiendo el respeto y garantía del principio de estricta legalidad¹⁰⁹, la proporcionalidad en la reacción punitiva¹¹⁰, la proscripción de sanciones temporalmente indefinidas o ambiguas¹¹¹, la presunción de inocencia¹¹², el derecho a un recurso efectivo¹¹³, el derecho a la contradicción¹¹⁴, entre otros.

El párrafo 2 del artículo 40 accionado, establece que “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”¹¹⁵, desapareciendo el deber de la Policía prescrito en el antiguo párrafo 2 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, de “cuando fuera posible, se intentará llevarla a su domicilio”¹¹⁶.

Punto seguido, se afirma que dicho traslado se hará “con estricta observancia de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo”¹¹⁷. Esto es, que “el traslado por protección 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”¹¹⁸. Aspecto ya previsto en la regulación anterior del *traslado por protección* y que, en esencia, es producto de los condicionamientos dados por la Corte Constitucional en controles abstractos previos¹¹⁹. En la práctica esto no se cumple, como lo identificó la CIDH en su informe, miembros de la Policía Nacional han trasladado por protección a personas a instalaciones policiales¹²⁰ o a lugares no habilitados que se denuncia fueron convertidos en centros de torturas¹²¹, sometiéndolas a vulneraciones de derechos humanos que incluso, han llevado a denuncias por tortura, tratos crueles inhumanos y/o degradantes, violaciones, actos sexuales abusivos y muerte¹²².

¹⁰⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-438/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-492/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-796/05, MP. Rodrigo Escobar Gil y; Sentencia C-124/03, MP. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-087/00, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-110/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Sentencia, C-046/01, MP. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1440/00, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-117/06, MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-490/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹⁵ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, párrafo 2.

¹¹⁶ Congreso de la República de Colombia. Ley 1801 de 2016, Op. Cit., Art. 155, párrafo 2.

¹¹⁷ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, párrafo 2.

¹¹⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, párrafo 4.

¹¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 67.

¹²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia, Op. Cit., párr., 105.

¹²¹ En febrero de 2022, se denunció por parte de un exfuncionario y concejales del Distrito de Bogotá que la Policía Nacional había tomado como centros de torturas locaciones de los Portales Américas y Suba de Transmilenio. Allí, según lo denunciado, la Policía hizo uso del *traslado por protección* para retener de forma ilegal a jóvenes participantes de las protestas con el fin de reprimirlos con torturas, tratos crueles inhumanos y degradantes. Ver: <https://www.elespectador.com/bogota/portal-americas-centro-de-torturas-y-retenciones-ilegales-por-la-policia/>, <https://www.eltiempo.com/bogota/jovenes-fueron-torturados-en-portal-americas-durante-manifestaciones-648984>,

https://caracol.com.co/emisora/2022/02/02/bogota/1643821288_234410.html,

<https://www.wradio.com.co/2022/02/02/denuncian-que-portales-de-transmilenio-fueron-usados-por-policias-para-torturar-manifestantes/>.

¹²² Vale recordar dos casos trágicos ocurridos en el marco de *traslados por protección* realizados por agentes de la Policía Nacional. El primero, que luego desató una ola de protestas con más actos de violencia y abuso policial, es el caso de Javier Hernando Ordoñez, quien en aplicación del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 fue trasladado por aparentar estar bajo el consumo de bebidas alcohólicas a un CAI de la Policía Nacional en Bogotá y allí fue brutalmente golpeado y torturado hasta que se le causó la muerte. Ver: <https://cerosetenta.uniandes.edu.co/policia-muertes/>. El segundo, que encierra actos de violencia contra las mujeres, es el caso de Allison Meléndez en Popayán, quien el 12 de mayo de 2021 por grabar las protestas fue trasladada a la URI de esta ciudad donde según denuncias fue víctima de violencia sexual por quienes la detuvieron. Dos días después, producto de lo sufrido, Allison decide acabar con su vida suicidándose. Ver: <https://www.semana.com/nacion/articulo/denuncian-que-joven-que-habria-sido-victima-de-abuso-sexual-por-parte-del-esmad-se-suicido-en-popayan/202107/>.



Sin embargo, es el párrafo 5 del artículo 40 demandado el que, en términos generales, contiene el procedimiento a través del cual se materializará el *traslado por protección*, sin olvidar que el párrafo 3 regula la implementación, dotación, funcionamiento y responsables de los Centros de Traslado por Protección, así como el término de su duración al prescribir que el “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”¹²³.

Según los párrafos 5 y 7, el personal uniformado de la Policía Nacional que ejecute el traslado por protección o realice la entrega a un familiar deberá:

- 1) “informar de manera inmediata al superior jerárquico de la unidad policial a través del medio de comunicación dispuesto para tal fin”¹²⁴.
- 2) “documentar mediante informe escrito en el que conste los nombres, identificación de la persona trasladada y circunstancias de tiempo, moda y lugar en que se materializó el traslado”. El incumplimiento de esta obligación será “causal de mala conducta”¹²⁵
- 3) suministrar “copia del informe al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para el respectivo control”, si “la persona [es] conducida a sitio dispuesto por la entidad territorial, distrital o municipal”¹²⁶
- 4) permitir “a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará”¹²⁷.
- 5) “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 Centro de Traslado por Protección”¹²⁸.

Este procedimiento policial, como se observa, no cumple con las mínimas garantías al debido proceso enunciadas en el artículo 29 constitucional que, como ya se ha dicho, se deben “[aplicar] a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”¹²⁹.

En primer lugar, porque se indica la obligación de “informar de manera inmediata al superior jerárquico de la unidad policial”, pero no se precisa la razón de esta información, que debería ser, en esencia, como en su momento lo condicionó la Corte Constitucional, la posibilidad de “solicitar la cesación del [traslado y la privación de la libertad] al superior jerárquico que haya recibido el informe”¹³⁰. De esta forma, se hace nugatorio el derecho de defensa y el derecho de contradicción, aunada a la imposibilidad de recurrir la sanción. Esto, sin obviar algo de suma trascendencia y es que un funcionario de policía no tiene ni los conocimientos ni la preparación jurídica ni la imparcialidad necesaria que sí tendría un juez de la República para proteger el derecho a la libertad personal.

En segundo lugar, en el informe escrito de policía se exige que consten “los nombres, identificación de la persona trasladada y circunstancias de tiempo, moda y lugar en que se materializó el traslado”. La descripción de estas circunstancias hace alusión a los acontecimientos presentados de forma concomitante a la ejecución del traslado, pero deja azorosamente de lado la necesaria descripción de la “causal invocada” y “los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal”¹³¹. Estas exigencias, de hecho, fueron algunas de las incorporadas al *traslado por protección* que condicionó la Corte Constitucional en la sentencia C-281/17¹³² y que, en

¹²³ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, párrafo 3.

¹²⁴ *Ibid.*, Art. 40, párrafo 5.

¹²⁵ *Ibidem.*

¹²⁶ *Ibidem.*

¹²⁷ *Ibid.*, Art. 40, párrafo 7.

¹²⁸ *Ibidem.*

¹²⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, 1991, Op. Cit., Art. 29, inc. 1.

¹³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 123.

¹³¹ *Ibidem.*

¹³² *Ibidem.*



su ausencia, impiden a futuro controlar vía penal o disciplinaria los abusos y arbitrariedades de los miembros de la Policía Nacional.

En tercer lugar, peligrosamente se elimina del informe escrito de policía la obligación de consignar “el sitio al que se traslada”¹³³ y se suprime el deber con la persona sujeta a la medida de “entregar copia de dicho informe”¹³⁴. Requisitos que, si encontrándose en la regulación previa del *traslado por protección* han dado lugar a denuncias por tortura, abusos sexuales y detenciones ilegales y desaparición forzada por parte de los miembros de la Policía Nacional¹³⁵, al desaparecer en el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 demandado, dejan en un mayor grado de exposición y vulnerabilidad a las personas que puedan ser sometidas a esta camuflada medida correctiva de policía.

Finalmente, en cuarto lugar, aunque el parágrafo 7 del artículo demandado establece que se le “permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado”¹³⁶, esto no satisface a plenitud las garantías del debido proceso, especialmente del derecho de defensa. Como se ha expresado *supra*, la indicación del motivo y del sitio de traslado se suprimieron como obligación del informe de policía, esto redundando en un grado de mayor vulnerabilidad e indefensión de la persona sometida a la privación de la libertad vía *traslado por protección*; generándose sobre estas personas un alto riesgo de sufrir la violación de otros de sus derechos constitucionales y convencionalmente reconocidos, tales como la libertad e integridad personal, la dignidad humana y la vida¹³⁷.

d) Irrazonabilidad y desproporcionalidad de la medida

Siguiendo la jurisprudencia constitucional, en este punto de análisis debe realizarse un juicio estricto de razonabilidad, porque

“además de tratarse de una medida que se impone contra los intereses de la persona transitoriamente incapaz y en defensa de sus propios derechos (lo que ya la convierte en una medida que debe ser cuidadosamente estudiada), supone una restricción (aunque por corto tiempo) del derecho a la libertad personal”¹³⁸.

Este juicio estricto está compuesto por etapas o pasos de verificación, a saber, *determinación de fin constitucionalmente imperioso; medio usado no se encuentre en sí mismo prohibido y; relación entre medio y fin (idoneidad, conducencia, necesidad)*¹³⁹.

i) Fin constitucionalmente imperioso

La *determinación de si el fin es o no constitucionalmente imperioso* respecto a la *retención transitoria* y al *traslado por protección* ya ha sido examinada por la Corte Constitucional y se ha establecido que “el único fin admisible es la prevención de violaciones de derechos fundamentales, con lo cual los propósitos sancionatorios se encuentran prohibidos”¹⁴⁰.

El artículo 40 demandado declara en su parte inicial tener como finalidad la realización del *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”¹⁴¹. Teóricamente, esta medida policial parece cumplir con el requisito de tener una finalidad imperiosa: la salvaguarda de la “vida e integridad de una persona”¹⁴². No

¹³³ Congreso de la República de Colombia. Ley 1801 de 2016, Op. Cit., Art. 155, parágrafo 3.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia, Op. Cit., párrs., 102 – 107.

¹³⁶ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, parágrafo 7.

¹³⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, 1991, Op. Cit., Arts. 2, 5, 12, 16, 24, 28, 29, 83 y 93; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Op. Cit., Arts. 1.1, 2, 5, 7, 11, y 22 de la CADH y; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Op. Cit., Arts. 2.1, 7, 9, 10, 12 y 17.

¹³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 29.

¹³⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., pp. 102 – 105.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 103.

¹⁴¹ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, inc. 1.

¹⁴² *Ibidem*.



obstante, como ya se ha demostrado *supra*, especialmente, con el informe de la CIDH, en el marco de la protesta social, en ejercicio del derecho constitucional a la manifestación, el *traslado por protección* ha sido una herramienta que ha demostrado tener propósitos sancionatorios, con “fines punitivos” y como “medio para disuadir la protesta”¹⁴³.

De esta manera, aunque la Corte Constitucional en su sentencia C-281/17 encontró teóricamente que en el *traslado por protección* se “evidencian una finalidad preventiva y no sancionatoria”¹⁴⁴, en la práctica esta medida se emplea para fines diferentes, como la generación de miedo y disuasión para no protestar, en aras de lograr una supuesta “protección en abstracto del orden público”¹⁴⁵.

No en vano, la CIDH dentro de sus observaciones específicas sobre el *traslado por protección*, instó al Estado colombiano a “evitar privaciones de la libertad mediante el uso arbitrario del traslado por protección”¹⁴⁶. Para ello, siguiendo el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), advierte que este tipo de medidas de detención sin orden judicial o en flagrancia, además de “[cumplir] con los requisitos de finalidad legítima, idoneidad y proporcionalidad”¹⁴⁷, “debe contemplar la existencia de elementos objetivos, de forma que no sea la mera intuición policíaca ni criterios subjetivos, que no pueden ser verificados, los que motiven una detención”¹⁴⁸. Adicionalmente, para que sean convencionales este tipo de regulaciones deben, dice la CIDH, “ser acorde[s] al principio de igualdad y no discriminación, de forma tal que evite la hostilidad en contra de grupos sociales”¹⁴⁹.

Por lo anterior, se hace evidente que el fin reflejado en la práctica por el *traslado por protección* no es imperioso. Detrás de una figura que teóricamente tiene por finalidad la prevención de violaciones de derechos fundamentales, se encubre una herramienta de sanción y corrección, empleada de facto para vulnerar derechos humanos de las personas.

ii) Prohibición en sí mismo del medio usado o empleado

Respecto a que *el medio usado no se encuentre en sí mismo prohibido*, se recuerda lo descrito *supra* en cuanto a la reserva judicial. La protección reforzada del derecho a la libertad personal tiene por motivo que su desconocimiento permite la vulneración de otros derechos como la integridad personal, el derecho a la protesta, la dignidad humana y la vida.

Por esa razón debe entenderse, siguiendo ese “cono geométrico jurídico” previsto por el principio *pro homine*, a través del cual se exige que frente a derechos se aplique la protección más amplia posible (*extremo lato*) y frente a sanciones o restricciones a derechos aquellas de menor alcance (*extremo stricto*)¹⁵⁰, que el artículo 28 constitucional plantea una protección aguda sobre la libertad personal que debe honrarse y respetarse por el legislador y la Corte Constitucional.

Recuérdese que según este enunciado normativo existe una reserva judicial frente a la libertad personal. “Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de **autoridad judicial competente**”¹⁵¹, excepto en los casos de flagrancia reglados en el artículo 32 de la Constitución. Flexibilizar esta máxima de protección para autorizar privaciones o restricciones de la libertad a través de otro tipo de figuras jurídicas como el *traslado por protección* o la antigua *retención transitoria*, terminaría -como los hechos lo han demostrado-

¹⁴³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., p. 103.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*. Ver también como ejemplo concreto, el caso analizado por la Corte en la sentencia T-594 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), sobre las detenciones arbitrarias contra trabajadoras sexuales en un parque público.

¹⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia, Op. Cit., párr., 109.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 90.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Op. Cit., Art. 29.

¹⁵¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991, Op. Cit., Art. 28, inc. 1.



avalando la arbitrariedad, el abuso y la desviación de poder, al igual que la vulneración masiva de otros derechos fundamentales¹⁵².

Razón suficiente para señalar que la flexibilización hecha sobre la reserva judicial por la Corte Constitucional frente al *traslado por protección* en la sentencia C-281/17 ha sido un error que debe imperativamente corregirse por este tribunal¹⁵³. Su costo jurídico, en vidas garantías y libertades, lo exigen. De acuerdo con una lectura sistemática del artículo 28 constitucional en conjunto con el artículo 29 de la CADH y el principio *pro homine*, se tiene que el *traslado por protección* es un medio que se encuentra en sí mismo prohibido.

iii) Relación entre medio y fin (idoneidad, conducencia, necesidad)

El **parágrafo 5 artículo 40 de la Ley 2197 de 2022** demandado indica en su inciso 1 que el *traslado por protección* deberá realizarse para proteger “la vida e integridad de una persona natural” cuando éstas “se encuentre[n] en riesgo o peligro”¹⁵⁴. No obstante, como se indicó en el acápite sobre garantías mínimas constitucionales de cada juicio, se emplea un medio desprovisto de control judicial inmediato, de garantías al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, al igual que al derecho a recurrir la eventual privación injusta de la libertad¹⁵⁵.

Aunque el parágrafo 3 de la norma demandada realiza un esfuerzo por describir la idoneidad del medio, manifestando que “la implementación y dotación del Centro de Traslado por Protección con su seguridad interna y externa” garantizarán “la protección, el respeto y amparo de los derechos fundamentales y la dignidad humana”, a través de:

- 1) “un sistema de cámaras controlado y monitoreado por la entidad territorial, distrital o municipal”
- 2) una supervisión “por funcionarios de la Alcaldía, Ministerio Público y Defensoría del Pueblo” del “control y protocolo de ingreso, salida, causa y sitio en el cual se realiza el traslado por protección”
- 3) “un grupo interdisciplinario para la atención del trasladado”
- 4) una duración máxima del *traslado por protección*, “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas”
- 5) el deber de “contar con personal médico”, para las causales de “estado de indefensión” y “alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental”¹⁵⁶.

Lo cierto es que condiciones de idoneidad iguales o similares ya las había establecido la Corte Constitucional en sus controles previos de constitucionalidad, tanto de la *retención transitoria*¹⁵⁷ como del *traslado por protección*¹⁵⁸, regulado por el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016. Sin evitar con ellas abusos de autoridad ni desviaciones de poder a través de *traslados por protección* que han provocado -mas no evitado-, graves violaciones a los derechos de las personas en Colombia por parte de los miembros de la Policía Nacional.

En cuanto a la conducencia del medio, se hace notorio que, en tratándose de *traslados por protección*, exclusivamente encaminados en atender situaciones donde por “alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental” o “estado de indefensión” estén en peligro o riesgo “la vida e integridad” de la persona, el medio se muestra conducente. Empero esta conducencia termina siendo aparente o ilusoria frente a las demás causales cuando se observa que, a través de ellas, sin contar con “la existencia de elementos objetivos” y en su lugar guiados por “la mera intuición policíaca” y “criterios subjetivos, que no pueden ser verificados”, se priva o restringe, así sea temporal o transitoriamente, a las personas de su libertad personal. Por ello, la medida no logra en su plenitud ser conducente.

¹⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia, Op. Cit., párrs., 102 – 107.

¹⁵³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., pp. 93 – 97.

¹⁵⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, inc. 1.

¹⁵⁵ Congreso de la República de Colombia. Ley 2197 de 2022, Op. Cit., Art. 40, párrafos 5 y 7.

¹⁵⁶ Ibid., Art. 40, parágrafo 3.

¹⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., pp. 66 y 67.

¹⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., pp. 123 y 124.



Finalmente, respecto a la necesidad de la medida se aplica un razonamiento similar al efectuado en la conducencia. La necesidad pretende constatar que el sacrificio de otros valores y principios constitucionales sean menores al fin propuesto. En este punto, de nuevo se hace evidente la contrariedad teórica y práctica del *traslado por protección*, pues se enuncia como una medida para prevenir y proteger derechos, pero en la práctica se manifiesta como una herramienta punitiva, de coerción y de disuasión para impedir el ejercicio legítimo de otros derechos constitucionalmente amparados.

Por ello sobre este punto en concreto, resulta acertado concluir que el *traslado por protección* visto en la práctica policial dista mucho de ser una verdadera medida de protección, pues actúa como medida correctiva y nugatoria de derechos, lo que la hace desproporcionada en relación con los fines que persigue¹⁵⁹.

VII. CONSIDERACIONES FINALES DEL OBSERVATORIO

Tomando en cuenta que si una medida de protección “está regulada de manera tal que siquiera remotamente pueda ser utilizada para aplicar sanciones encubiertas o para reprimir de manera arbitraria el legítimo ejercicio de los derechos de las personas, debe, por ese sólo hecho, ser declarada inexecutable”¹⁶⁰.

En este caso y de acuerdo con los dos cargos de inconstitucionalidad presentados y estudiados a lo largo de la demanda, está claro que el *traslado por protección* se ha empleado como una forma de sancionar y reprimir a las personas que tienen comportamientos que la policía considerara reprochables, dándose lugar al incumplimiento de obligaciones de protección y garantía de derechos por parte de las autoridades y a la generación de graves violaciones de derechos de libertad (libertad e integridad personales, dignidad humana y vida).

VIII. PETICIÓN

Por tanto, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre concluye que la Corte Constitucional debe:

- Pretensión principal:

Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** integral por inconstitucionalidad del **parágrafo 5 del artículo 40 de la Ley 2197 de 2022**, por desconocer los fines del Estado y las obligaciones de protección de las autoridades frente a los administrados, así como por la vulneración grave a derechos de libertad que este desconocimiento genera sobre las personas que eventualmente pueden ser sometidas al *traslado por protección*, especialmente, por no respetar las condiciones y garantías mínimas que deben cumplirse frente al derecho fundamental a la libertad personal.

- Pretensión subsidiaria

En el evento que la Corte Constitucional considere que, vistas las razones de inconstitucionalidad expuestas en esta intervención, el *traslado por protección* sea necesario para la prevención y protección de la vida e integridad de las personas, emita una **SENTENCIA INTERPRETATIVA** por medio de la cual condicione el alcance de esta medida a una verdadera y real herramienta de prevención y protección de derechos. Razón por la cual, sea única y exclusivamente aplicable a los casos de “estado de indefensión” o “alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental”, siguiendo de forma estricta y rigurosa los requisitos previamente establecidos por la jurisprudencia constitucional, a saber:

1) como primera medida se debe entregar a la persona a un allegado o pariente

(i) sí es posible, se debe intentar llevar a la persona a su domicilio

¹⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 48.

¹⁶⁰ Botero Marino, Catalina. Aclaración de voto a la Sentencia C-720/07, en Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-720/07, Op. Cit., p. 70.



- (ii) si las primeras dos opciones no se encuentran disponibles, se debe trasladar a la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital, o lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal
- (iii) se prohíbe hacer traslados a sitios destinados a la privación de la libertad—es decir a estaciones de policía, URIs, cárceles y establecimientos similares, usados ordinariamente para los procedimientos de captura en flagrancia o con orden judicial—
- (iv) se establece una duración máxima de doce horas
- (v) separación debido al sexo, tomando para en cuenta en este caso la aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género
- (vi) presencia del Ministerio Público
- (vii) informe escrito incluyendo la motivación del traslado dirigido al superior jerárquico y con copia al sujeto de la medida. En dicho informe, 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
- (viii) posibilidad de comunicación con un allegado, para que le brinden las ayudas o asistencias a que haya lugar
- (ix) la persona sujeta al traslado podrá solicitar la cesación del mismo al superior jerárquico que haya recibido el informe¹⁶¹.

De ustedes señoras(es) Magistradas(os),

Atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co

observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

DAVID ANDRÉS MURILLO CRUZ

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá

C.C. 1070.587471 - Correo: david.murillo@unilibre.edu.co

CRISTHIAN CAMILO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Estudiante de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá D.C.,

Correo: cristhian-rodriguez@unilibre.edu.co

¹⁶¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-281/17, Op. Cit., pp. 98, 123 y 124.