

RESUMEN EJECUTIVO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS TRASLADOS POR PROTECCIÓN Y TRASLADOS PARA PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

Disposiciones accionadas

En la presente acción pública de inconstitucionalidad se pretende que los artículos 149 (parcial), 155 y 157 de la Ley 1801 de 2016 sean declarados inexecutable. Los artículos 149.1 y 155 establecen la figura de los traslados por protección, estos son detenciones preventivas sin orden judicial realizadas por miembros de la Policía (siendo un medio material de policía), con la teórica intención de proteger la vida y la integridad de las personas. El artículo 155 contempla un requisito general y seis causales (que deben orientarse a cumplir el requisito general) para que realizar traslados por protección. A pesar de que las razones de los cargos cuestionan la constitucionalidad del requisito general y de las causales por las que procede el traslado por protección, la pretensión de inconstitucionalidad va dirigido contra todo el artículo 155 y contra la expresión “traslado por protección” del artículo 149, considerando que una eventual declaratoria de inexecutable del requisito general y de las causales generaría la inexecutable de los artículos 149.1 y 155.

Por su parte, los artículos 149.3 y 157 establecen la figura del traslado para procedimiento policivo. Esta figura también es un medio material de policía y constituyen detenciones transitorias sin orden judicial. Este procede cuando se requiera realizar un proceso verbal inmediato y no sea posible iniciarlo en el lugar, por motivos no atribuibles a la Policía.

Presentación de los cargos

Contra el traslado por protección (artículos 149.1 y 155) se presentan tres cargos: (i) vulneración del derecho a la libertad y seguridad personal, al incumplir el estándar mínimo interamericano de protección del derecho en la salvaguarda de estricta legalidad; (ii) vulneración de los derechos a la dignidad humana y la autonomía personal, al constituirse como una medida paternalista sin justificación constitucional al incumplir con el juicio de proporcionalidad; y (iii) vulneración del derecho y principio a la igualdad y no discriminación, al constituirse como una medida indirectamente discriminatoria..

Respecto el traslado para procedimiento policivo (artículos 149.3 y 157) también se presentan tres cargos: (i) vulneración del derecho a la libertad y seguridad personal, al incumplir el estándar mínimo interamericano de protección del derecho y el principio de legalidad; (ii) vulneración del derecho al debido proceso y a la libertad personal, al no establecer un control judicial de la detención, ni consagrar un recurso para cuestionarla; y (iii) vulnerar el derecho y principio a la igualdad y no discriminación, al constituirse como una medida indirectamente discriminatoria.

Los cargos serán desarrollados con detalle a lo largo de la demanda y en este resumen ejecutivo, en unos párrafos más adelante, se hará referencia a ellos.

Cuestión previa: bloque de constitucionalidad y diálogo judicial

Las sentencias *Acosta Martínez y otros vs. Argentina*¹ y *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*², ambas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), son una de las columnas de la argumentación de esta demanda. Por medio de estas dos sentencias, la Corte IDH interpretó el artículo 7 de la CADH (derecho a la libertad y seguridad personal), la cual es un instrumento internacional que conforma el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Siguiendo la jurisprudencia constitucional, las sentencias en las que Colombia no fue parte procesal constituyen un criterio hermenéutico relevante y conforman el bloque de constitucionalidad en sentido lato³.

Estas dos sentencias reconocen un estándar mínimo interamericano (*ius commune*) de protección del derecho a la libertad personal, especialmente frente a detenciones transitorias sin orden judicial enmarcadas en las funciones policiales. Este *ius commune* interamericano exige que las detenciones transitorias sin orden judicial cumplan con el principio de estricta legalidad, concretamente en los requisitos de claridad (certeza y detalle) y objetividad (establecimiento de elementos que permitan la verificación empírica). La Corte Constitucional participó en la construcción de este estándar mínimo a través del desarrollo de su jurisprudencia, tanto así que la sentencia C-303 de 2019⁴ hizo parte de la argumentación de la Corte IDH⁵. En ese sentido, esta demanda constituye una oportunidad para realizar un *diálogo judicial* con la Corte IDH respecto al alcance de los derechos fundamentales en el marco de operaciones policiales. Este diálogo no se caracteriza por el principio de jerarquía, sino por el principio de colaboración entre los jueces nacionales e internacionales para la construcción de escenarios de protección efectiva de los derechos⁶. Reconociendo la mutua dependencia entre los dos

¹ Corte IDH. *Caso Acosta Martínez y otros vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2020.

² Corte IDH. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020.

³ Corte Constitucional. Sentencias SU-146 de 2020, M. P.: Diana Fajardo Rivera.; C-327 de 2016, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; T-280A de 2016, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; C-269 de 2014, M. P.: Mauricio González Cuervo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-303 de 2019, M. P.: Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Corte IDH. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020, párr. 92.

⁶ Acosta Alvarado, Paola Andrea. *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel: El caso interamericano*. Universidad Externado de Colombia, 2015. Roa Roa, Jorge Ernesto. *La justicia constitucional en América Latina. Serie de documentos de trabajo, No. 34*. Universidad Externado de Colombia, 2015. Carvajal Briñez, Diego Armando. (In) *convencionalidad de la Constitución en América Latina: Una primera mirada desde el pluralismo constitucional*. En: Myers Gallardo, Alfonso; Martínez Hernández, Gabriel Alejandro; y Carvajal Briñez, Diego Armando (Coord.) *Estudios sobre Estado de Derecho, democracia y gobernanza global*. Ratio Legis Editores, 2014, pp. 105-129.

sistemas de protección y el pluralismo constitucional, los tribunales nacionales pueden apartarse de las decisiones de la Corte IDH, cuando se presenten razones suficientes que indiquen que esto es necesario para garantizar una protección efectiva⁷.

Recientemente, en la sentencia SU-146 de 2020, la Corte Constitucional realizó un ejercicio de diálogo judicial, al decidir que los aforados constitucionales tienen derecho a la doble instancia, tal como fue señalado por la Corte IDH en la sentencia *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*.

Cosa juzgada

Los artículos 149.1, 149.3, 155 y 157 fueron cuestionados en el expediente D-11670. En esa oportunidad, por medio de la sentencia C-281 de 2017, la Corte se declaró inhibida para estudiar los artículos 149.3 y 157 por ineptitud sustancial de la demanda. Al tratarse de una decisión inhibitoria, no hubo decisión de fondo frente a los artículos 149.3 y 157 y, por lo tanto, no se predica la cosa juzgada.

Por otra parte, por medio de la citada sentencia, un párrafo del artículo 155 fue declarado inexecutable y la expresión “traslado por protección” fue objeto de una exequibilidad condicionada. De igual forma, el expediente D-11760 cuestionó los artículos 149.1 y 155, sin embargo, la Corte en sentencia C-334 de 2017 declaró estarse a lo resuelto en la C-281 de 2017. En ese sentido, de los artículos 149.1 y 155 se predica cosa juzgada relativa únicamente a los argumentos estudiados en la sentencia C-281 de 2016. Estos argumentos fueron: (i) vulneración del principio de estricta legalidad y derecho a la libertad personal, usando el estándar de indeterminación insuperable; (ii) vulneración de la salvaguarda de presentar un recurso para controvertir la detención; e (iii) incumplimiento de un juicio de razonabilidad.

En esta oportunidad se presentan dos cargos nuevos en los que se alega que el traslado por protección vulnera la dignidad humana y la autonomía privada, al ser una medida paternalista que no cumple con el juicio de proporcionalidad; y que esta medida vulnera el derecho y principio a la igualdad y no discriminación, constituyéndose como una medida indirectamente discriminatoria. A pesar de que también se alega la vulneración del derecho a la libertad personal, por desatender el principio de legalidad estricta, en este caso se modifica el parámetro de control y se aportan razones diferentes que no fueron consideradas en la C-281 de 2017. Esto se realiza en el marco del *ius commune* interamericano, el cual exige que las disposiciones que habilitan detenciones transitorias sin orden judicial deben cumplir con los requisitos propios del principio de legalidad exigidos para los tipos penales, esto es: claridad (detalle y certeza de la conducta descrita en la causal) y objetividad (elementos empíricamente verificables). En ese sentido, la modificación del parámetro de control consiste en integrar el artículo 7º de la CADH, el cual hace

⁷ *Ibidem*

parte del bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, se presentan cuatro razones diferentes y adicionales. La primera de ellas consiste en que el requisito general del traslado por protección usa los conceptos “riesgo” y “peligro”, sin considerar el significado atribuido por la jurisprudencia constitucional, incumpliendo con el requisito de claridad. La segunda razón nueva también recae sobre el requisito general y consiste en que el inciso primero del artículo 155 señala que esa situación de “riesgo o peligro”, para que amerite un traslado por protección, debe afectar “la vida e integridad”. Sin embargo, los dos incisos siguientes cambian la conjunción aditiva “y”, por la disyuntiva “o”. Estas no son meros reproches a la redacción, sino que generan consecuencias directas para el ejercicio del derecho a la libertad. Estos dos errores del requisito general le restan claridad y permite la concurrencia de varias interpretaciones, incluso contradictorias entre sí, como se verá más adelante en este resumen y con mayor detalle en los capítulos 2º y 3º de esta demanda. En tercer lugar, en la C-281 de 2017, la Corte aplicó el estándar de indeterminación insuperable, el cual permite establecer el cumplimiento del requisito de claridad, pero no de objetividad. En ese sentido, las seis causales contenidas en el artículo 155 no integran elementos que permitan verificar empíricamente una situación de “riesgo o peligro” contra la vida y/o integridad. a pesar de que las causales pueden ser claras para los agentes de Policía (tal como fue señalado en el análisis realizado en la C-281 de 2017), éstas no lo son para las personas destinatarias del artículo 155. Por último, este estándar de indeterminación insuperable fue analizado por la Corte para determinar si las causales eran claras únicamente para los agentes de Policía. Es decir que no se tuvo en cuenta que el principio de legalidad es una garantía en favor de las personas destinatarias de las disposiciones, con el fin de conocer las conductas que ocasionarían su privación de la libertad y, por lo tanto, puedan moldear su conducta.

La integración del artículo 7º de la CADH implica considerar la jurisprudencia de la Corte IDH, como intérprete autorizada de la Convención. En ese sentido, además argumentarse una modificación en el parámetro de control (al alegarse nuevos cargos, argumentos diferentes y al integrar el artículo 7º de la CADH), se argumenta que ha operado un cambio en la significación material de la Constitución. Este cambio surge por la expedición de las sentencias *Acosta Martínez y otros vs. Argentina* y *Fernández Prieto y Tumberio vs. Argentina* de la Corte IDH. Estas dos sentencias de la Corte IDH reconocen un nuevo estándar mínimo de protección interamericano (*ius commune*), el cual recoge expresamente el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, materializado en la C-303 de 2019. Este estándar mínimo de protección interamericano señalado anteriormente. A partir de este estándar, el principio de estricta legalidad, el cual es una salvaguarda del derecho a la libertad personal, no solamente exige la claridad de las causales por las que procede una detención, sino también que estas sean objetivas. Si bien, en la C-281 de 2017 se consideró que el traslado por protección debe cumplir con la estricta legalidad, el estándar utilizado para ello fue indeterminación insuperable, el cual solamente permite verificar el requisito de claridad y no el de objetividad.

De acuerdo con la sentencia C-007 de 2016, para acreditar un cambio en la significación material de la Constitución se requiere cumplir con los siguientes requisitos: (i) indicar la modificación sufrida por el marco constitucional; (ii) acreditar los referentes o factores que generan la modificación sufrida; y (iii) evidenciar la relevancia de la nueva comprensión constitucional.

En primer lugar, la modificación del marco constitucional está contenida en el estándar mínimo de protección interamericano que fue señalado párrafos arriba, es decir, que las causales por las que proceden las detenciones preventivas sin orden judicial deben cumplir con el principio de estricta legalidad, lo cual incluye los requisitos de claridad y objetividad. Como ya se ha señalado, la sentencia C-281 de 2017 utilizó el estándar de indeterminación insuperable, el cual no permite analizar la objetividad de las causales. Una muestra de ello es que, al analizar cada una de las seis causales del artículo 155, la Corte lo realizó desde la capacidad de los agentes de Policía para comprender y verificar el cumplimiento de la causal.

En segundo lugar, los referentes que acreditan esta modificación son las dos citadas sentencias de la Corte IDH, las cuales fueron expedidas con posterioridad a la C-281 de 2017, cuyo estándar –como se verá más adelante– no fue incorporado en dicha sentencia.

En tercer lugar, la relevancia de esta nueva comprensión radica en que es un estándar de protección efectiva de los derechos a la libertad y seguridad personal y a la igualdad. Las razones de esto son que: (i) la exigencia de elementos objetivos y empíricamente verificables en las causales de detención transitoria, limitan la concurrencia de sesgos de la Policía; y (ii) a partir de consideraciones empíricas, se argumenta que el traslado por protección ha tenido efectos prácticos no previstos por el legislador que tornan al artículo contrario al contenido de los derechos a la libertad personal y a la igualdad y no discriminación.

En ese sentido, en esta demanda se aportan evidencias empíricas que demuestran que el traslado por protección no ha tenido el efecto esperado de proteger la vida e integridad de las personas, sino que ha sido utilizado en contravía del respeto y garantía de derechos como la libertad, la igualdad y la integridad. La Corte Constitucional ha aceptado la relevancia de consideraciones empíricas para el control de constitucionalidad y para superar la cosa juzgada⁸. Estas evidencias son (i) un informe anual de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, (ii) información oficial de la Personería de Bogotá, (iii) información oficial de la Policía Metropolitana de Bogotá y (iv) un fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Esta información muestra tres situaciones. La primera consiste en que durante en el Paro Nacional de 2019, la Policía Metropolitana de Bogotá realizó traslados por

⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-257 de 2008, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández; C-791 de 2002, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett; C-1489 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

protección de manera masiva contra las personas que ejercían la protesta social. En ese contexto, la Personería de Bogotá evidenció que (i) el traslado al centro de traslados se realizó como primera medida y no como última, (ii) que durante las conducciones se propinaron malos tratos (tanto físicos, como verbales) y que (iii) durante los traslados se impusieron comparendos sin las garantías del debido proceso. En segundo lugar, entre el 17 de marzo y el 27 de mayo de 2020, es decir, durante los meses en los que Bogotá vivió la cuarentena más estricta y menos personas transitaban por las calles, la Policía realizó 11.239 traslados por protección (un promedio de 153,29 casos diarios). Tercero, en ambos eventos, las localidades donde más traslados se realizaron fueron aquellas en las que hay mayores retos de pobreza.

Primer cargo (común a los traslados por protección y a los traslados para procedimiento policivo): vulneración del derecho a la libertad y seguridad personal

En este cargo, se sostiene que los traslados por protección y los traslados para procedimiento policivo constituyen detenciones transitorias sin orden judicial. Siguiendo al Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, aquellos casos en los que una persona no puede abandonar un lugar por su voluntad, constituyen una privación de la libertad y deben aplicarse todas las salvaguardas⁹.

Para la argumentación de este cargo, se trae a colación las sentencias *Acosta Martínez* y *Fernández Prieto* de la Corte IDH, las cuales reconocen un estándar mínimo de protección del derecho a la libertad personal. La aplicación del estándar mínimo, al ser un estándar de estricta legalidad, es difícil en algunos casos, por lo que es necesario recurrir a las herramientas desarrolladas por los tribunales constitucionales nacionales que permitan aplicarlo en esos casos difíciles. Por esta razón, además de alegarse el estándar mínimo interamericano, se ejercerán herramientas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para analizar la legalidad estricta del traslado para procedimiento policivo, considerando que este tiene la estructura de un tipo penal en blanco. Además de estas dos sentencias de la Corte IDH, la Corte Constitucional, en la sentencia C-428 de 2019¹⁰, consideró que las garantías y salvaguardas de la libertad personal se predicaban de todo tipo de detenciones, incluyendo las preventivas y las protectoras.

1. Frente al traslado para procedimiento policivo (artículos 149.3 y 157)

El traslado para procedimiento policivo procede cuando se requiera realizar un proceso verbal inmediato y no sea posible iniciarlo en el lugar, por motivos no atribuibles a la Policía. Este artículo tiene una estructura similar a la de los tipos penales en blanco, el cual reenvía a otras disposiciones normativas para determinar

⁹ Consejo de Derechos Humanos- ONU. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su misión a la Argentina. 19 de julio de 2018. A/HRC/39/45/Add.1, párr. 28

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 2019, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

la conducta. Por esta razón, el análisis del requisito de claridad no es sencillo y, por lo tanto, se requiere acudir a la jurisprudencia constitucional para establecer el juicio de legalidad a aplicar. El juicio de legalidad aplicado por la Corte Constitucional frente a tipos penales en blanco exige que la disposición reenviada sea clara y determinada¹¹. En ese sentido, hay que acudir al artículo que establece el proceso verbal inmediato para realizar el juicio de legalidad.

El artículo 222 consagra el proceso verbal inmediato y señala que por este se tramitan *“los comportamientos contrarios a la convivencia de competencia del personal uniformado de la Policía y de los comandantes”*. Es decir, que hay que conocer cuáles son los comportamientos contrarios a la convivencia de competencia de los uniformados y comandantes para conocer cuándo se puede realizar un proceso verbal inmediato y, eventualmente, un traslado para procedimiento policivo. Esto implica que hay una remisión normativa.

Los artículos 209 y 210 consagran las competencias del personal uniformado y de los comandantes, estableciendo únicamente que tiene competencia para conocer *“los comportamientos contrarios a la convivencia”*. Es decir que hay una tercera remisión: los uniformados y los comandantes son competentes para conocer todos los comportamientos contrarios a la convivencia, por lo que es necesario conocer cuáles son éstos.

El artículo 24 establece que el libro segundo de la Ley 1801 de 2016 *“establece los comportamientos contrarios a la convivencia que no deben ser realizados por las personas que habitan o visitan el territorio nacional.”* Este libro tiene 124 artículos y 15 títulos. Además de los problemas generados por la larga extensión del libro, se suma a que varios artículos no parecen consagrar comportamientos contrarios a la convivencia, sino que revisten de facultades a diversas autoridades o regulan una serie de actividades. Algunos artículos establecen conductas de las que no hay claridad si es un comportamiento contrario a la convivencia y podría iniciarse un proceso verbal inmediato, tal como los artículos 43.1, 90 y 131.

Por otra parte, hay algunas conductas sobre las que no hay duda que han sido establecidas como contrarias a la convivencia en la Ley 1801 de 2016, pero la eventual aplicación de un traslado para procedimiento policivo resulta desproporcionada. Por ejemplo, el artículo 44 establece *“los comportamientos en el ejercicio de la prostitución”*. El artículo señala de manera expresa que estos son contrarios a la convivencia (por lo tanto, podría realizarse un proceso verbal inmediato y, eventualmente, un traslado para procedimiento policivo). Uno de estos comportamientos contrarios a la convivencia es el negarse a portar documento de identidad. Realizar un traslado para procedimiento policivo bajo esta causal (previo cumplimiento del condicionamiento que establece el artículo 157) resulta desproporcionado frente al derecho a la libertad personal. El vicio de

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 2017, MM. PP.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-297 de 2016, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

proporcionalidad no se predica de cada artículo que señale expresamente comportamientos contrarios a la convivencia, sino de la redacción genérica y amplia que trae el artículo 157 al establecer que el traslado para procedimiento policivo procede para realizar un proceso verbal inmediato. A esta situación también contribuyen los artículos 222, 209 y 210, los cuales dan a entender que todos los comportamientos contrarios a la convivencia son tramitados por el proceso verbal inmediato.

En conclusión, el traslado para procedimiento policivo no cumple con el juicio de legalidad, ni con el juicio de proporcionalidad, por lo que vulnera el derecho a la libertad personal. Este artículo obliga a que las personas destinatarias (aquellas que habiten o transiten en el territorio nacional) deban hacer tres etapas de remisión (primero al artículo 222, después a los artículos 209 y 210, y luego al Libro Segundo de la Ley) para determinar cuáles son las conductas que podrían generar –junto con el requisito establecido en el inciso segundo del artículo 157– un traslado para procedimiento policivo.

2. Frente al traslado por protección

El traslado por protección se encuentra en los artículos 149.1 y 155 de la Ley 1801 de 2016. El artículo 155 consagra un requisito general de procedencia y seis causales por las que proceden los traslados por protección. Estas seis causales se deben encuadrar en el cumplimiento del requisito general. El requisito general y las seis causales carecen de claridad y de elementos objetivos.

El cuestionamiento sobre el requisito general surge por dos motivos. El primero recae en que el primer inciso del artículo establece, como requisito general de procedencia del traslado por protección, que se presente una situación en la que *“la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro”*. Sin embargo, los dos incisos siguientes cambian la conjunción aditiva (“y”) por una disyuntiva (“o”), presentando la siguiente redacción: *“cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida e integridad de la persona o los terceros.”* En segundo lugar, este requisito general exige que se presente una situación de “riesgo o peligro”. El uso de estos dos conceptos desconoce la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la integridad, ya que el “peligro” es un elemento de los conceptos de “riesgo” y “amenaza”, en el que el riesgo es abstracto y no produce consecuencias concretas, y la amenaza presenta una inminencia de daño¹². Estas dos situaciones generan una falta de certeza y determinación del requisito general, toda vez que no es claro cuáles derechos pretende proteger y tampoco es clara la inminencia de daño exigida para aplicar el traslado por protección. A su vez, esta falta de técnica en la redacción del artículo 155 implica que las personas destinatarias del artículo y los mismos agentes de

¹² Corte Constitucional. Sentencias T-199 de 2019, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; T-123 de 2019, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-399 de 2018, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; T-339 de 2010, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

Policía no tengan certeza sobre el tipo de situaciones que se deben presentar para que opere el traslado por protección.

Por su parte, las seis causales también presentan defectos de claridad, ya que se pueden predicar una gran variedad de situaciones en las que los destinatarios del artículo no tendrán certeza sobre la aplicación del traslado por protección y, por lo tanto, no podrán moldear su comportamiento. Adicionalmente, las causales no contemplan elementos objetivos, es decir que puedan verificar empíricamente una situación inminente de daño a la vida o daño grave contra la integridad personal.

Estas dificultades en el requisito general y en las causales han generado consecuencias no esperadas en la vida cotidiana durante la aplicación del traslado por protección. La evidencia empírica muestra unos efectos prácticos del artículo de dos escenarios de vulneración del derecho a la libertad personal. El primero de ellos consiste en que durante el Paro Nacional de 2019 se realizaron detenciones masivas, por medio de traslados por protección¹³. Muchos de esos traslados (i) fueron realizados de manera violenta, (ii) no se intentó llevar a las personas a su hogar o a un centro de salud (tal como lo exige el párrafo segundo del artículo cuestionado), (iii) fueron acompañados con la imposición de comparendos y (iv) se impidió la posibilidad de recurrir ante el superior la decisión de realizar el traslado¹⁴. El segundo escenario lo presenta la Policía Metropolitana de Bogotá que realizó 11.239 traslados por protección durante el 17 de marzo y el 27 de mayo de 2020¹⁵, teniendo un promedio de 153,29 casos diarios. Durante estos días, Bogotá vivió la cuarentena más estricta para mitigar la COVID-19, siendo los días en los que menos personas salían a las calles. Estos dos escenarios muestran que la falta de claridad y de elementos que permitan la verificación empírica han generado, al menos en Bogotá, que el traslado por protección se realice de manera de forma contraria al contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Segundo cargo (exclusivo a los artículos 149.1 y 155): vulneración de los derechos a la dignidad humana y a la autonomía privada, al tratarse de una medida paternalista sin justificación constitucional

El traslado por protección constituye una medida paternalista, al permitir que los agentes de Policía tomen una decisión para *la protección* de una persona sin que medie su voluntad. La Corte Constitucional ha señalado que no todas las medidas paternalistas son constitucionalmente censurables y, para ello, ha realizado un juicio

¹³ Ver: Anexo 4- Personería de Bogotá. Respuesta al derecho de petición con radicado 2020ER57772. 14 de febrero de 2020. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de septiembre de 2020. STC7641-2020. M. P.: Luis Armando Tolosa Villabona, p. 120.

¹⁴ Ver: Anexos 4.1 y 4.2- Personería de Bogotá. Respuesta al derecho de petición con radicado 2020ER57772. 14 de febrero de 2020.

¹⁵ Ver: Anexo 3- Policía Metropolitana de Bogotá. Respuesta al derecho de petición S-2020-219590/COMAN-ASJUR-1.10. 7 de julio de 2020.

estricto de proporcionalidad¹⁶. Al realizar este juicio, se encuentra que la Policía cuenta con medidas y herramientas diferentes a los traslados por protección y que sean menos gravosas para el ejercicio de la autonomía privada, por lo cual no se cumple con el requisito de necesidad. La posición de garantía, la captura en flagrancia, la facultad de imponer comparendos y de ordenar el retiro de personas del sitio son algunas de esas herramientas que permiten *proteger* la vida e integridad de las personas de una manera menos gravosa.

Tercer cargo (exclusivo a los artículos 149.3 y 157): vulneración del debido proceso y a las garantías del control de la detención y del recurso para recurrir la decisión

El control judicial de la detención y el recurso que permita recurrir a la orden de detención son salvaguardas de la libertad personal y, al mismo tiempo, elementos del debido proceso. La Corte Constitucional ya ha considerado que el estándar de libertad personal, incluyendo sus salvaguardas, se predicen de todo tipo de detenciones o privaciones de la libertad, integrando aquellas de carácter preventivo y las de carácter protector¹⁷. A pesar de ello, el artículo 157 no contempla control alguno de la detención, ni ningún mecanismo para recurrir a la orden de realizar el traslado para procedimiento policivo. Es necesario aclarar que, siguiendo el artículo 7.5 de la CADH, el control no necesariamente debe ser realizado por un juez, sino por un funcionario autorizado para este tipo de protección de derechos, tal como lo es el Ministerio Público. De igual forma, se considera que en este caso no basta con una exequibilidad condicionada que integre estos dos elementos, ya que las características propias del traslado para procedimiento policivo (duración máxima de seis horas y traslado a sitios indeterminados), generan que el control no sea efectivo, ni oportuno.

Cuarto cargo (común a los artículos 149.1, 149.3, 155 y 157): vulneración del principio y derecho a la igualdad y no discriminación

Los traslados por protección y los traslados para procedimiento policivo no presentan una redacción discriminatoria *per se*. Sin embargo, el incumplimiento de los requisitos de claridad e inclusión de elementos objetivos, exigidos por estándar mínimo de protección interamericano, han generado que los traslados por protección y los traslados para procedimiento policivo se apliquen bajo criterios discriminatorios relacionados con los sesgos propios del ejercicio de la actividad policial. Esto, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, implica una discriminación indirecta¹⁸. Estos efectos prácticos discriminatorios están contenidos en las consideraciones empíricas realizadas a partir de información de la Personería

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-246 de 2017, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; C-639 de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto; C-087 de 2000, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra; C-309 de 1997, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; C-221 de 1994, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 2019, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-335 de 2019, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; C-586 de 2016, M. P.: Alberto Rojas Ríos; T-909 de 2011, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez; C-112 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

de Bogotá y de la Policía Metropolitana de Bogotá. Esta información permite sostener que las localidades de Bogotá con mayor número de traslados por protección son aquellas en las que hay mayores retos de pobreza¹⁹.

¹⁹ Ver: Anexo 4- Personería de Bogotá. Respuesta al derecho de petición con radicado 2020ER57772. 14 de febrero de 2020, p. 3, pregunta 2. Anexo 3- Policía Metropolitana de Bogotá. Respuesta al derecho de petición S-2020-219590/COMAN-ASJUR-1.10. 7 de julio de 2020, p. 15, pregunta 9.