

D-11788
OK



CONSULTORIO JURÍDICO Y CENTRO DE CONCILIACIÓN
Armando Suescún Monroy
UPTC

www.legiscolombiana.com.co

Tunja, 18 de Octubre de 2016

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.



REF: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

CONTRA: EL PÁRAGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY: N°1801 DE 2016 POR
EL CUAL DE EXPIDE EL CÓDIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA

ERIKA ZULAY ALFONSO BRICEÑO, ciudadana colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1052406044, expedida en Duitama, estudiante adscrita al Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación "Armando Suescún Monroy" de la UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA "UPTC", obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Tunja departamento de Boyacá, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra la ley 1801 del 29 de julio de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", por cuanto resulta contraria a la Constitución Política como norma de carácter superior, en sus artículos 1, 13, 28 y 29 como se sustenta a continuación:

LA DEMANDA SE ESTRUCTURA DE LA SIGUIENTE MANERA:

1. SECCIÓN PRIMERA: CAUSA IURIS

- I. Expresión Demandada
- II. Petición
- III. Normas Constitucionales Vulneradas

2. SECCIÓN SEGUNDA. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- I. Cargos constitucionales
- II. Conclusión

3. SECCIÓN TERCERA: ADMISIBILIDAD

- I. Competencia
- II. Notificaciones

1. SECCIÓN PRIMERA: CAUSA IURIS

La norma objeto de la presente demanda es la siguiente:

I. NORMA DEMANDADA.

"LEY No. 1801 DE 2016

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

El Congreso de Colombia,

DECRETA

(...)

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

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

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

PARÁGRAFO 3o. La Policía Nacional deberá trasladar en el término de la distancia a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto, a los ciudadanos habitantes de y en calle que se encuentren bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y que generen alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos.

II. PETICIÓN

Pretensión

Que se declare la **Inconstitucionalidad** del artículo 41 Parágrafo 3 La Policía Nacional deberá trasladar en el término de la distancia a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto, a los ciudadanos habitantes de y en calle que se encuentren bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y que generen alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos de la **LEY No. 1801 DE 2016**. Por vulnerar de manera desproporcionada los mandatos de la Constitución.

Y en particular por cuanto el legislador en la norma citada se ha excedió vulnerando lo consagrado en el artículo constitucional 1,13 ,28 y 29.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

A continuación me permito transcribir la norma constitucional infringida:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 28. 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 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

2. SECCIÓN SEGUNDA. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

I. CARGOS CONSTITUCIONALES

1. Discriminación del habitante de calle y desconocimiento del Estado Social de derecho.

La Corte definió la discriminación en la sentencia T- 098 de 1994 como : *"un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales, también dijo que Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona"*.

Como lo señala la corte se presenta discriminación al darse un trato desigual e injustificado, basado en prejuicios lo cual se evidencia en el artículo 41, parágrafo 3 de la ley 1801 al tomarse una medida de traslado por parte de la policía contra los habitantes de calle que se encuentran bajo el efecto de sustancias psicoactivas, lo cual constituye un trato desigual, en cuanto que dicha medida no es aplicable a los ciudadanos en su totalidad sino únicamente a los habitantes de calle, lo cual se interpreta como una forma de etiquetamiento por sus condiciones sociales.

También con la medida de traslado se está contrariando el Estado Social de derecho, el cual debe propender por el respeto de la dignidad humana, además de generar una igualdad tanto formal como material a todos los habitantes del territorio, pero específicamente debe brindar protección especial a aquellos grupos objeto de discriminación por parte de su entorno social, esto en aras de eliminar la inequidad y marginamiento que han vivido a través del tiempo.

Dada la inexistencia de un precepto constitucional específico que aluda a los habitantes de la calle, el fundamento constitucional de la protección que se les discierna queda librado al mandato genérico establecido en el artículo 13, que “no indicó de manera específica quiénes podrían ser beneficiarios de esas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica”¹

Con lo anterior se hace notable como con dicha medida las autoridades no están fomentando inclusión ni ningún tipo de rehabilitación a pesar de que se ha demostrado que la situación de habitante de calle se ve acompañada de enfermedades, alcoholismo o drogadicción sino por el contrario se aumenta la discriminación de dicho grupo social.

se puede señalar que cuando entren en juego los derechos de grupos de especial protección, dentro de los que se incluyen los grupos tradicionalmente discriminados, y sean introducidas normas jurídicas que supongan para ellos afectación o disminución de sus derechos, opera prima facie una presunción de discriminación.² Ante lo cual se debe mencionar que con la norma en mención se afectan los derechos a la igualdad, la dignidad humana y la libertad del grupo de los habitantes de calle.

Como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, la condición de las personas indigentes y de los habitantes de la calle es “altamente lesiva del derecho a la igualdad que pregonan la Carta” y también de las mínimas exigencias de la dignidad humana, por lo cual el papel de la sociedad y del Estado debe estar prioritariamente dirigido a buscar e

Corte constitucional. Sentencia C-385 de 2014. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza

² Corte constitucional. Sentencia T-629 de 2010. Magistrado ponente : Dr. Juan Carlos Henao Pérez

implementar "soluciones eficaces y urgentes "que comprendan a todas las personas ubicadas en situación de desventaja económica y social.³

2. Vulneración a la libertad y al debido proceso

Con la medida de traslado se está desconociendo el derecho a la libertad consignado en la constitución, el cual brinda garantías a cada uno de los miembros de la sociedad, estableciendo en qué casos se puede restringir la libertad y quienes tienen potestad en este aspecto, ante lo cual se debe resaltar que según sentencia C-163 de 2008 se puede restringir la libertad:

i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) 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, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles

Con esto se evidencia como en el caso del traslado la policía debe tener una orden judicial, pues Con la constitución de 1991 se intenta evitar todo acto arbitrario basado en meros aspectos subjetivos y se elimina la restricción de libertad que podía ser impuesta por autoridades administrativas, pues en la actualidad solo es competente la autoridad judicial y en este caso la policía no cumple funciones jurisdiccionales.

La constitución define en el artículo 28 la reserva judicial para ordenar la privación de la libertad; además, dispone que sólo se hará con las formalidades y por los motivos establecidos en la ley. De lo anterior se deduce que las autoridades de policía no pueden privar ni restringir la libertad de las personas, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial o en los casos de flagrancia, por violación de la ley penal.⁴

Teniendo en cuenta lo anterior con la medida de traslado se supone que se pretende brindar "protección" a la persona que se encuentra bajo el efecto de sustancias

³ Corte constitucional. Sentencia C-385 de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza

⁴ La retención transitoria: medida policial vigente. ¿Por qué se aplica en unas unidades policiales y en otras no?. Gonzales Fernando

psicoactivas, lo cual resulta contrario pues lo que realmente se obtiene es resultados contraproducentes, pues se vulnera el derecho a la libertad personal al no contarse con una orden expedida por autoridad competente, además de que no se encuentra regulado en la ley que el encontrarse bajo el efectos de sustancias psicoactivas constituya una conducta delictiva, lo cual está en contravía del principio de legalidad.

En lo referente a que se aplica la medida, porque se genera alteración a la convivencia y afectación a los demás ciudadanos, esto no implica que se proteja el interés general pues por contrario con la medida se vulnera dicho principio pues según la corte en sentencia C-449-95. "Principios generales, como el de la prevalencia del interés general y el de la vigencia de un orden justo, se satisfacen cuando se cumple el procedimiento señalado, es decir, cuando se respeta el debido proceso."

Además se hace evidente como en el artículo 41 parágrafo 3 no se menciona el procedimiento a seguir en el traslado, ni el tiempo por el cual puede privarse a la persona de su libertad, ante lo cual no se brinda garantía alguna de asegurar la protección del debido proceso, sino se da amplia discrecionalidad a la policía para restringir los derechos del habitante de la calle sobre el cual se está realizando el traslado, lo cual crea inseguridad jurídica.

No sobra agregar que para la Corte no existe la menor duda de que cualquier privación de la libertad, incluso si es transitoria, por poco tiempo y con la finalidad de proteger a la misma persona, debe estar rodeada de todas las garantías constitucionales. De otra manera, tal privación se puede convertir en un nuevo riesgo para la integridad y los derechos de la persona indefensa que ha quedado absolutamente sometida a la fuerza del Estado. Sin la existencia de adecuadas salvaguardias toda privación de la libertad, en cualquier grado, constituye un riesgo para los derechos fundamentales.⁵

En lo referente al debido proceso la medida de traslado como ya se indicaba al no tener un procedimiento establecido para su aplicación da lugar a que la policía, no tome dicha medida como forma de protección, por el contrario busque reprimir determinados comportamientos lo cual daría lugar a un escenario de violación de garantías procesales y derechos fundamentales al habitante de calle.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 2007. Magistrado ponente: Dra. Catalina Botero Marino

El artículo 29 de la Constitución enuncia algunas de las garantías del debido proceso, todas las cuales, a primera vista, parecen referirse exclusivamente al procedimiento penal. No obstante, como ha sido reiterado por la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, esas garantías deben extenderse a todos aquellos ámbitos en los cuales existan razones semejantes; esto es, cuando menos, a los ámbitos en los cuales se ejerce el ius puniendi o poder punitivo. No de otra manera podría entenderse el primer enunciado del artículo constitucional en mención, según el cual: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Así las cosas, las garantías del derecho penal se extienden a ámbitos sancionatorios tales como el Derecho contravencional, el Derecho disciplinario, el Derecho correccional, el ejercicio del poder de policía, entre otros.⁶

Por ultimo teniendo en cuenta algunos pronunciamientos de la corte y de organismos internacionales con el parágrafo 3, artículo 41 ley 1801 de 2016 se evidencia que no hay proporcionalidad entre "el traslado de protección" y el grado de vulneración que se da a los derechos fundamentales del habitante de calle.

II. CONCLUSION

Por medio de los argumentos expuestos con anterioridad considero que la norma demandada es inconstitucional, pues con la constitución política de 1991 se abre paso al estado social de derecho, el cual debe propender por generar a cada uno de los habitantes una vida digna, enmarcada en el respeto y protección de los derechos sin distinción alguna.

Por tanto con la norma demandada se está atentando contra derechos fundamentales y principios constitucionales, además se evidencia la extralimitación del legislador al otorgar a la policía nacional la potestad de restringir la libertad, exclusiva de la autoridad judicial con lo cual se pone en peligro la seguridad jurídica.

En conclusión con la anterior norma se da una restricción de derechos fundamentales desproporcionada.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 2007. Magistrado ponente: Dra. Catalina Botero Marino