



Bogotá, D.C., 31 MAR 2017

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32, numeral 8 del artículo 95, artículo 139, parágrafo 2 del artículo 146 y primer y segundo inciso del artículo 237 de la Ley 1801 de 2016, "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia".

Accionantes: César Rodríguez Garavito, Vivian Newman Pont, Mauricio Albarracín Caballero, Maryluz Barragán González y María Paula Ángel Arango.

Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo

Expediente D-11902

Concepto 006291

Según lo dispuesto en los numerales 2 y 5 de los artículos 242 y 278 de la Constitución Política respectivamente, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por los ciudadanos César Rodríguez Garavito, Vivian Newman Pont, Mauricio Albarracín Caballero, Maryluz Barragán González y María Paula Ángel Arango, quienes en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6, y 242, numeral 1, ibídem, solicita que se declare la inexecutable del artículo 32; artículo 95-8; artículo 139 (parcial); parágrafo 2 del artículo 146; y primero y segundo incisos del artículo 237, de la ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", cuyos textos se transcriben a continuación (subrayando lo demandado):

"LEY 1801 DE 2016

(Julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

LIBRO TERCERO.

MEDIOS DE POLICÍA, MEDIDAS CORRECTIVAS, AUTORIDADES DE POLICÍA
Y COMPETENCIAS, PROCEDIMIENTOS, MECANISMOS ALTERNATIVOS DE
SOLUCIÓN DE DESACUERDOS O CONFLICTOS.

TÍTULO I.

MEDIOS DE POLICÍA Y MEDIDAS CORRECTIVAS.



Concepto 000000

CAPÍTULO I.
MEDIOS DE POLICÍA.

ARTÍCULO 32. DEFINICIÓN DE PRIVACIDAD. *Para efectos de este Código, se entiende por privacidad de las personas el derecho de ellas a satisfacer sus necesidades y desarrollar sus actividades en un ámbito que le sea exclusivo y por lo tanto considerado como privado.*

No se consideran lugares privados:

1. Bienes muebles o inmuebles que se encuentran en el espacio público, en lugar privado abierto al público o utilizados para fines sociales, comerciales e industriales.

2. Los sitios públicos o abiertos al público, incluidas las barras, mostradores, áreas dispuestas para: almacenamiento, preparación, fabricación de bienes comercializados o utilizados en el lugar, así como también las áreas dispuestas para el manejo de los equipos musicales o Disc jockey, y estacionamientos a servicio del público.

ARTÍCULO 95. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS Y SUS BIENES RELACIONADOS CON EQUIPOS TERMINALES MÓVILES. *Los siguientes comportamientos afectan la seguridad de las personas y sus bienes, y por lo tanto no deben realizarse:*

1...18. No solicitar o no realizar el registro individual de equipo terminal móvil con su número de IMEI al momento de ser importado al país...

ARTÍCULO 139. DEFINICIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO. *Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional.*

Constituyen espacio público: el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de este Código se entiende por bienes fiscales, además de los enunciados por el artículo 674 del Código Civil, los de propiedad de entidades de derecho público, cuyo uso generalmente no pertenece a todos los habitantes y sirven como medios necesarios para la prestación de las funciones y los servicios públicos, tales como los edificios, granjas experimentales, lotes de*

terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos y los baldíos destinados a la explotación económica.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de este Código se entiende por bienes de uso público los que permanentemente están al uso, goce, disfrute de todos los habitantes de un territorio, como por ejemplo los parques, caminos o vías públicas y las aguas que corren.

ARTÍCULO 146. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA CONVIVENCIA EN LOS SISTEMAS DE TRANSPORTE MOTORIZADOS O SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS. Los siguientes comportamientos son contrarios a la convivencia en los sistemas de transporte público colectivo e individual de pasajeros y por lo tanto no deben efectuarse:

[...] PARÁGRAFO 2o. En el marco de la regulación del servicio público de transporte masivo, las empresas públicas, privadas o mixtas que presten el servicio público de transporte masivo de pasajeros deberán implementar cámaras de vigilancia dentro de los vehículos destinados a la prestación del servicio, so pena de incurrir en Multa General Tipo 4 e inmovilización del vehículo...

Esta medida solo será exigible a los vehículos destinados a la prestación del servicio que entren en circulación a partir de la expedición de la presente ley.

ARTÍCULO 237. INTEGRACIÓN DE SISTEMAS DE VIGILANCIA. La información, imágenes, y datos de cualquier índole captados y/o almacenados por los sistemas de video o los medios tecnológicos que estén ubicados en el espacio público, o en lugares abiertos al público, serán considerados como públicos y de libre acceso, salvo que se trate de información amparada por reserva legal.

Los sistemas de video y medios tecnológicos, o los que hagan sus veces, de propiedad privada o pública, a excepción de los destinados para la Defensa y Seguridad Nacional, que se encuentren instalados en espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, se enlazará de manera permanente o temporal a la red que para tal efecto disponga la Policía Nacional, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional.

PARÁGRAFO. En tratándose de sistemas instalados en áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, se requerirá para el enlace a que hace referencia el presente artículo, la autorización previa por parte de quien tenga la legitimidad para otorgarla.”

1. Planteamientos de la demanda:

Los accionantes consideran que las disposiciones acusadas, transgreden las siguientes disposiciones:

- Artículos 15, 16, 20, 37 y 38 de la Constitución Política de Colombia, derecho a la intimidad, derecho libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, de reunión y asociación.
- Artículos 11, 13, 15 y 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, protección de la honra y de la dignidad, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación.
- Artículos 17, 19, 21 Y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, derecho a la intimidad, libertad de expresión, de reunión y asociación.

Lo anterior, por las razones que se exponen a continuación.

En relación con el artículo 32 de la Ley 1801 de 2016, los accionantes señalan que desconoce el derecho a la intimidad porque el legislador confunde éste con el derecho de inviolabilidad del domicilio, el cual consiste en la protección de los lugares físicos en donde se suele desarrollar la intimidad de las personas, sin tener en cuenta que el derecho a la intimidad hace referencia a un espacio ontológico correspondiente con la vida privada de las personas que se puede ejercer en cualquier lugar, público o privado.

Manifiestan que el numeral 8 del artículo 95 de la Ley 1801 de 2016 vulnera el derecho a la intimidad, el derecho libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, de reunión, asociación y protección de la honra y de la dignidad, por cuanto el registro de los IMEI de los teléfonos celulares es una medida que amenaza la intimidad de las personas, sin que logre generar ningún beneficio frente a los derechos fundamentales, ni prevenir el hurto de celulares.

Estiman que dicha norma transgrede el derecho a la intimidad de los propietarios de equipos móviles, en la medida que la posibilidad de que cualquier autoridad administrativa pueda acceder a los datos personales como nombre y apellidos, dirección, teléfono e identificación, asociados al IMEI de un celular, abre la puerta a una vigilancia masiva (rastreo indiscriminado). Como consecuencia de lo anterior, señalan que también se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, de reunión y asociación, porque ante la posibilidad de rastreo indiscriminado, las personas pueden abstenerse de actitudes y comportamientos propios de su personalidad y que desarrollan su plan de vida.

Frente al artículo 139 de la Ley 1801 de 2016, específicamente la inclusión del espectro electromagnético como espacio público, señalan que vulnera el

derecho a la intimidad y la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones, el derecho libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, de reunión, asociación y protección de la honra y de la dignidad.

Lo anterior, porque el espectro electromagnético es el medio de conducción de las telecomunicaciones (radio, telefonía, telégrafo, etc.), y con el artículo 32 de la Ley en mención, el espectro electromagnético es concebido como un espacio público, y por ende, no se goza del derecho a la intimidad, y las comunicaciones que por él transitan no estarían protegidas por la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones.

A su vez, tal disposición permitiría que las personas o entidades que realizan labores de control y vigilancia sobre el espectro electromagnético pudieran desconocer el derecho a la intimidad y la garantía de inviolabilidad de comunicaciones, al estimar que se trata de un espacio público, lo cual podría generar abusos por parte de ellos.

En consecuencia, y debido a la vulneración de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, se transgreden los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, de reunión y asociación, debido a que se pierde la confidencialidad que le permite a las personas pensar, comunicarse, manifestarse y relacionarse con libertad, lo cual genera un efecto inhibitorio que lleva a las personas a actuar y comunicarse de una forma diferente, lo que por contera puede afectar su plan de vida. Más aun, según los accionantes, el espectro electromagnético es un bien de uso público restringido que no se considera espacio público, ya que no es un área a la que puede tener acceso todo el mundo de forma libre y sin restricciones.

Frente al parágrafo 2 del artículo 146, que obliga a las empresas de transporte masivo de pasajeros a implementar cámaras de vigilancia, so pena de incurrir en multa, estiman que se configura una vulneración del derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, de reunión y asociación, porque existen otras medidas que han probado ser más efectivas y menos lesivas para los derechos en mención. Por ejemplo, agentes uniformados y entrenados para prestar seguridad en el transporte público, instalación de botones de emergencia, entre otros.

Además, dicha obligación resultaría una medida de vigilancia masiva que recoge de forma indiscriminada datos, sin un fin específico, y la persona que los va a recolectar y manejar es el dueño del vehículo de transporte público, lo cual puede generar abusos. Así mismo resultaría transgresora del derecho

al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, de reunión y asociación porque las personas se pueden inhibir de realizar comportamientos normales, de los cuales no quieren dejar registro.

En relación con el primer inciso del artículo 237, los actores señalan que vulnera el derecho a la intimidad y el habeas data de los ciudadanos, al volver datos públicos algunos que originalmente pueden ser reservados, privados o semi-privados. Además, es innecesario ya que en el numeral 1, del artículo 10, la Ley 1581 de 2012, ya está regulado el mismo asunto pero es menos lesivo, en términos de afectación, para el habeas data. Por último, sobre la base de lo señalado en dicha norma, cualquier persona podrá tener libre acceso a los datos de las personas, lo cual puede generar perjuicios a los titulares de los mismos, debido a que pueden ser objeto de *profiling*, seguimiento, discriminación y exclusión.

Frente al segundo inciso del artículo 237, estiman que se vulnera el derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, de reunión y asociación, porque es una forma de vigilancia masiva que vulnera el derecho a la intimidad de las personas. Además, al no determinarse específicamente cuáles son los sistemas de video y medios tecnológicos a los que se enlazarán la Policía, las personas podrán ser objeto de observación y escrutinio indiscriminado por parte de las autoridades públicas. Teniendo en cuenta que existen medios menos lesivos para la intimidad, como es la solicitud posterior de información requerida para las investigaciones.

2. Problema jurídico:

En el presente proceso de inconstitucionalidad, corresponde resolver seis problemas jurídicos i) si la definición de privacidad contenida en el artículo 32 de la Ley 1801 de 2016 desconoce el derecho a la intimidad personal en los lugares públicos; ii) si la obligación de registrar los IMEI de los teléfonos celulares representa una amenaza innecesaria y desproporcionada a la intimidad personal.; iii) si la clasificación del espectro electromagnético como espacio público vulnera la inviolabilidad de las comunicaciones; iv) si la obligatoriedad de instalar cámaras de vigilancia en los sistemas masivos de transporte de pasajeros resulta una injerencia innecesaria a la intimidad; v) si desconoce el *habeas data* la determinación legal como información pública y de libre acceso, los datos captados por los sistemas de vigilancia instalados en el espacio público o en lugares abiertos al público; y vi) si la interconexión con la Policía Nacional de los sistemas de vigilancia, públicos

o privados, ubicados en el espacio público, áreas comunes o abiertas al público, implica una intromisión injustificada en la intimidad de las personas.

3. Análisis constitucional

3.1 Constitucionalidad de la definición de privacidad contenida en la Ley 1801 de 2016

Plantea el accionante que la definición de privacidad estipulada en la norma acusada desconoce el derecho a la intimidad, en la medida que este derecho permite catalogar como privado aquella esfera ontológica de las decisiones particulares, incluso cuando las decisiones vitales se ejercitan en el espacio público. Para el Ministerio Público los accionantes no tienen razón en sus planteamientos, dado que confunden el objeto regulativo de la norma acusada.

A pesar de que los demandantes atribuyen a la definición de *privacidad*, contenida en el Código de Policía y Convivencia, un papel omnicompreensivo, esto es, como si aquella estuviera llamada a regular el núcleo esencial de todos los derechos fundamentales que podrían relacionarse con la privacidad. Muy por el contrario, el legislador es suficientemente claro en precisar que el ámbito de aplicación de la definición de privacidad establecida es *“para efectos de este Código”*.

Cuando el legislador circunscribe el ámbito de aplicación de la definición de privacidad, se encuentra que su objeto no es regular las decisiones personales, sino *“las condiciones para la convivencia en el territorio nacional, al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente”*, como lo precisa el artículo 1° del Código. Es decir, el objeto de la norma es regular la convivencia pacífica y la seguridad pública; circunstancias ambas que se materializan en las interacciones humanas realizadas en el ámbito público o en los espacios abiertos al público; y no, el espectro personal para la toma de decisiones vitales.

De otro lado, cuando las personas despliegan conductas amparadas por la intimidad, pero en espacios públicos o abiertos al público, por voluntad propia, exponen dicha conducta a las regulaciones constitucionales que imponen ciertas exigencias para la convivencia y no sólo aquellas que establecen la legitimidad de la elección personal de los proyectos de vida.



Concepto

0062

Por ejemplo, resulta legítimo que el legislador impida que en los espacios públicos o abiertos al público se realicen ciertas conductas legítimas y protegidas por la intimidad, como lo serían las relaciones sexuales, o la desnudez; por cuanto dicha conducta íntima y legítima, realizada en el espacio público, debe armonizarse con los derechos ajenos.

Finalmente, ha de resaltarse que el objeto de la disposición no es la de publicar la vida privada de las personas. De esta definición de intimidad, para efectos policiales, no se sigue que el legislador haya entendido que toda conducta realizada en el espacio público implique una renuncia tácita a la intimidad personal, o una especie de licencia de divulgación de cualquier información relacionada con la conducta personal de los ciudadanos. Por el contrario, la circunscripción de la definición al ámbito policivo, deriva en que la divulgación de la información que se pueda entender protegida por la intimidad, sea regulada por las reglas y principios concernientes al buen nombre, la honra, la intimidad, la libertad de información, la libertad de expresión, y derechos conexos.

De todo lo anterior se deriva que la norma acusada resulta constitucional, en relación con los cargos propuestos.

3.2 La constitucionalidad de la obligación de registrar el IMEI de los teléfonos celulares

Plantean los accionantes que resulta desproporcionado exigir el registro de los IMEI de los celulares, porque ello permitiría a las autoridades acceder a información personal, y efectuar una intromisión excesiva en la vida de las personas, sin que sea una medida conducente para evitar el robo de celulares.

El Ministerio Público considera que los accionantes no tienen razón en sus argumentaciones, por cuanto, la disposición no tiene por finalidad alterar los deberes estatales frente al tratamiento de la información contenida en bases de datos, y por el contrario, sí resulta una medida conducente a la protección de la seguridad pública.

En primer lugar, la Procuraduría estima que no existe una prohibición constitucional para la creación de bases de datos públicas, en especial si estas buscan una finalidad legítima, como es la seguridad pública. En tal sentido, el derecho a la intimidad de las personas no legitima negarse a hacer parte de los mecanismos de identificación o registro público,

constituidos para el control de las actividades que pueden implicar riesgos públicos o el cumplimiento de deberes constitucionales. Por ejemplo, no podría pensarse que resulta una violación a la intimidad que una persona se niegue a hacer parte del registro civil, del Registro Único Tributario (RUT), del Registro Único Nacional Automotor (RUNT), entre otras bases de datos públicas generales creadas para el control de ciertos sectores o actividades.

Muy por el contrario a lo estimado por los accionantes, la identificación de las personas es una condición legítima que el Estado puede exigir para el ejercicio de ciertas actividades que requieran el control estatal, frente a la seguridad pública o el cumplimiento de obligaciones legales.

Si bien la tenencia de celulares es una actividad eminentemente privada, y no parecería necesario que el Estado pudiera establecer un registro público de los teléfonos móviles, lo cierto es que el desarrollo cultural y tecnológico de las sociedades en torno a dichos medios de comunicación, ha derivado en que su hurto se torne en un foco de afectación de la seguridad pública y de los derechos a la vida, la integridad física y la propiedad. Tal realidad, habilita al Congreso para que adopte medidas que permitan efectuar un control de dicha actividad tendiente a dificultar el uso de los aparatos móviles hurtados.

Por todo lo anterior, el Ministerio Público no encuentra que exista una prohibición constitucional en torno a la creación de una base de datos de teléfonos móviles, y que por el contrario, ello constituya a una medida legislativa que responde a las nuevas necesidades de seguridad y protección de los derechos de las personas antes señalados.

Ahora bien, lo que sí podría resultar constitucionalmente problemático frente a las bases de datos por parte del Estado, no es su constitución por razones legítimas, sino el manejo de éste pueda darle a dicha información.

No obstante, para la Procuraduría el Código de Policía no reguló el tratamiento de la información allí contenida, y por ende, su administración y uso será el que se desprenda de las normas pertinentes, en este caso, el que se derive de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, y de otras fuentes normativas destinadas a regular la forma como el Estado puede acceder a bases de datos para las investigaciones penales.

3.3 La clasificación del espectro electromagnético como espacio público

Estiman los accionantes que la disposición resulta inconstitucional porque anula la inviolabilidad de las comunicaciones. El Ministerio Público estima

que una interpretación inadecuada podría prestarse para violar derechos fundamentales, y por tal razón, deberá solicitarse un condicionamiento.

Al revisar el artículo 139 del Código de Policía, se encuentra que la intención regulativa del legislador fue precisar, en forma sistemática, qué se entiende por espacio público, definiéndolo como “el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional”. Posteriormente, al efectuar la aplicación de dicha definición, incluye como espacio público, a otros bienes, como el espectro electromagnético, el cual en efecto es un bien de uso público.

Ahora bien, al analizar los efectos de dicha definición, se concluye que a ésta se le podría atribuir una doble función: la de fungir como una norma de carácter *descriptivo* frente a la definición del espacio público, pero que no toca la regulación particular de dicho bien y de las actividades que se realicen en éste; o por el contrario, que se trata de un *texto prescriptivo* cuyo efecto es determinar la naturaleza de las actividades que ocurren en el interior de dicho bien de uso público.

La forma descriptiva de entender dicha disposición no ofrece ninguna objeción sobre su constitucionalidad, en cuanto permite armonizar el espectro, como espacio público, y bien destinado a la satisfacción de las necesidades generales, con la privacidad propia que guardan algunas actividades humanas que se realizan a través suyo, como son las comunicaciones telefónicas a través de equipos móviles.

Por el contrario, si se le atribuye efectos prescriptivos a la norma, y por tal razón se entiende que la condición de espacio público termina por hacer pública toda actividad que se realice en él, se materializaría una flagrante inconstitucionalidad, en tanto que habilitaría al Estado a tratar las comunicaciones privadas como ondas que viajan en el referido medio, en igualdad de circunstancias a las que pertenecen a la radiodifusión, o a la televisión pública.

A pesar de que pareciera ser claro que la intención normativa es la primera, la segunda constituye un verdadero riesgo interpretativo, con la consiguiente amenaza que ello implica frente a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.

Por tal razón, la Procuraduría solicitará la exequibilidad condicionada de la expresión “el espectro electromagnético”, contenida en el artículo 139 de la

Ley 1801 de 2016, en el entendido de que las comunicaciones privadas que se efectúen a través del espectro electromagnético, no pierden su carácter de inviolables a pesar de efectuarse a través de un bien de uso público.

3.4 La constitucionalidad de la obligatoriedad de instalar cámaras de vigilancia en los sistemas de transporte masivo

Estiman los accionantes que la disposición desconoce la Constitución en la medida que implica un riesgo a la intimidad de las personas, la obligación legal de instalar cámaras de seguridad en los sistemas de transporte masivo, por cuanto implicaría una injerencia innecesaria y desproporcionada a la intimidad, en razón a que los particulares serían los que tendrían dicha información y se tornarían en vigilancias indiscriminadas.

El Ministerio Público no comparte los argumentos de los accionantes, en cuanto el nivel de protección a la intimidad se deriva directamente de la expectativa de privacidad que se tiene en cada espacio, y el transporte masivo es un lugar público, al que no se le pueden aplicar siquiera las reglas de los sitios semipúblicos.

En efecto, como los sistemas masivos de transporte carecen de una expectativa especial de intimidad, las acciones policiales de control y vigilancia no requieren superar un estándar específico de necesidad y proporcionalidad, sino que es suficiente con que resulte legítimo, lo cual ocurre en este caso, en tanto la obligación legal se fundamenta en la seguridad pública.

Al confrontar los motivos por los cuales el legislador ha ordenado la instalación de sistemas de vigilancia en los sistemas de transporte masivo, se encuentra que esto obedece a la necesidad de brindar seguridad a las personas que los utilizan, y ante la imposibilidad fáctica de efectuar dicha vigilancia en forma directa y presencial por parte de las autoridades de policía. Muy por el contrario a lo que consideran los accionantes, los sistemas de transporte masivo corresponden a lugares donde el Estado posee un especial deber de vigilancia, y por tal razón, el uso de sistemas electrónicos resulta ser una medida que permite realizar efectivamente, dicho deber estatal.

De otro lado, la Procuraduría estima que la norma no tiene efectos regulativos frente a la forma como debe tratarse la información recolectada a través de dichos sistemas. En efecto, como la norma no ha dado ningún

tratamiento especial a dichos datos, para ellos deberán aplicarse las reglas generales de las Leyes Estatutarias 1581 de 2012, que regulan la actividad de todo administrador de bases de datos, independientemente que su naturaleza sea pública o privada, y la Ley y 1712 de 2014 que se aplica a “Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público”. Al respecto, debe señalarse que según la Ley 1581 de 2012, los datos biométricos son *datos sensibles*, motivo por el cual estaría prohibido su tratamiento sin previo consentimiento de las personas por propia iniciativa. Así mismo, según la Ley 1712 de 2014, correspondería con *“Información pública clasificada [que] Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley”* razón por la cual, la obligación legal impuesta a las empresas de transporte público de instalar dichas cámaras, no les exime de su deber de tener sumo cuidado con el dato biométrico, por tener la doble condición de sensible y clasificado.

Por tales razones se solicitará la exequibilidad de la disposición.

3.5 La inconstitucionalidad de establecer como información pública los datos captados por los sistemas de vigilancia instalados en el espacio público o en lugares abiertos al público

En este aspecto el Ministerio Público comparte las consideraciones de los accionantes, toda vez que la publicación de datos sensibles, como son los datos biométricos, se encuentra prohibida por el derecho al *habeas data* y por el derecho a la intimidad.

Como ya se precisó, la Ley 1581 de 2012 califica los datos biométricos como *datos sensibles*, que poseen una expresa prohibición en su tratamiento sin previo consentimiento de las personas. Así mismo, la Ley 1712 de 2014, señala que existe una restricción a la circulación de la *“Información pública clasificada”*, que es aquella que *“pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley”* (Art. 5), razón por la cual, existe una prohibición

general a que dicha información pueda entenderse como de naturaleza pública.

Por tal razón, se solicitará la inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 237 del Código de Policía.

3.6 La constitucionalidad de la interconexión de los sistemas de vigilancia públicos y privados con la Policía Nacional

Frente a este caso, el Ministerio Público no encuentra reparo de constitucionalidad. En primer lugar, se tiene que dicha interconexión materializa el deber de vigilancia estatal en aquellos espacios, que por tener alguna connotación pública, tal y como lo señala el artículo, poseen una expectativa menor de intimidad. Debe resaltarse que el artículo no pretende que se conecten los sistemas de vigilancia establecidos en espacios privados, o el domicilio, sino sólo aquellos que estén dirigidos a la vigilancia de espacios públicos. Ello hace que el nivel de escrutinio frente a la medida no deba ser la estricta necesidad, sino que sea suficiente el que se supere un estándar leve de proporcionalidad, el cual se realiza con la motivación de la seguridad pública.

En todo caso, debe resaltarse que esta disposición no tiene por objeto regular la forma como debe conducirse la Fiscalía General de la Nación para efectuar las investigaciones penales, por lo que, en dicho campo, se encuentra sujeta a las obligaciones especiales.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 32; del numeral 8 del artículo 95; del artículo 146 (parcial); y del inciso 2, del artículo 237 Ley 1801 de 2016, únicamente por los cargos estudiados.

Así mismo, que declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “*el espectro electromagnético*”, contenida en el artículo 139 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que las comunicaciones privadas que se efectúen a través del espectro electromagnético, no pierden su carácter de inviolables a pesar de efectuarse a través de un bien de uso público.



Concepto 11860

Finalmente que declare la **INCONSTITUCIONALIDAD** del inciso 1° del artículo 237, por las razones expuestas en la parte motiva.

De los señores Magistrados,

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

LOVISED