

INGRESO DE LA POLICIA NACIONAL A DOMICILIOS SIN PREVIA ORDEN JUDICIAL EN CASO DE IMPERIOSA NECESIDAD-Control judicial posterior de la regularidad de la actuación judicial/CONTROL JUDICIAL POSTERIOR AL ACCESO A DOMICILIO SIN MANDAMIENTO ESCRITO EN CASO DE IMPERIOSA NECESIDAD CONTENIDO EN CODIGO NACIONAL DE POLICIA-Exhorto al Congreso/CONTROL JUDICIAL DE ACCESO A DOMICILIO POR LA POLICIA NACIONAL-Competencia del juez de control de garantías, previa solicitud del interesado, en caso que no se dé cumplimiento a la exhortación al Congreso de la República/DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO-Control judicial como elemento del núcleo esencial

Se constata la exigencia constitucional del control judicial como elemento del núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pero frente la imposibilidad jurídica de identificar (i) el juez competente para realizar este control rogado, (ii) el término y las condiciones para solicitarlo, (iii) los aspectos procesales del control y (iv) los poderes del juez en desarrollo de esta función, al existir reserva de ley en la materia, se exhorta al Congreso de la República para que, en un término no superior al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, antes del 20 de junio de 2019, expida una ley que defina estos aspectos. En el caso en el que al vencimiento de este plazo, dicha ley no haya sido expedida, y en aras de garantizar el principio de progresividad en el contenido prestacional del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, dicho control judicial se realizará, a petición de parte, ante el juez de control de garantías, mutatis mutandi, en los términos y condiciones previstas para los allanamientos ordenados por la Fiscalía General de la Nación. En este caso, teniendo en cuenta las diferencias entre el control de los allanamientos y de estos accesos al domicilio, deberá velarse por adaptar dicho control a las especificidades del acceso al domicilio en condiciones de imperiosa necesidad.

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Precedente constitucional de la sentencia C-176 de 2007 sobre procedimiento posterior al ingreso a domicilios sin previa orden judicial en caso de imperiosa necesidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMA QUE AUN NO HA ENTRADO EN VIGENCIA-Competencia de la Corte Constitucional

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución Política, este tribunal es

competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en la Ley 1801 de 2016. Es decir, se trata de una norma con rango y fuerza de ley, controlable, por lo tanto, por esta Corte. A pesar de que al momento de admitir la demanda, la norma cuestionada no estaba aún vigente, en razón de estar sometida a un término suspensivo de vigencia, al momento de proferir esta decisión ya se trata de una norma en plena vigencia. No obstante, debe aclararse que incluso en el caso en el que se tratara de una norma con vigencia latente al momento de ser juzgada su constitucionalidad, este hecho no impediría el control de constitucionalidad, tal como lo ha realizado en diferentes ocasiones esta Corte, al constatar que hay materia de juzgamiento tanto en el caso del control de las normas derogadas, pero que siguen produciendo efectos, como en el caso de aquellas que no han entrado aún a regir, pero que lo harán.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL DE NORMA DEL CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 2016- Inexistencia a pesar de identidad normativa preconstitucional contenida en decreto ley 1355 de 1970, declarado exequible en sentencia C-176 de 2007

No existe una cosa juzgada relativa, regla general del control de constitucionalidad vía acción pública de inconstitucionalidad, implícita, es decir, aquella que “puede deducirse del análisis integral del fallo, para concluir que el control no fue integral, sino se contrajo a ciertos vicios de constitucionalidad”, ya que el contexto normativo en el que se encontraba la norma que fue juzgada en 2007 era el de un decreto ley preconstitucional, mientras que el nuevo Código permite realizar un nuevo entendimiento de la norma bajo examen, no sólo en razón de una interpretación sistemática acorde con el conjunto de disposiciones del Código de Policía de 2016, sino porque el mismo artículo 163 incluyó contenidos normativos novedosos, particularmente en el párrafo, que modulan la lectura de la norma bajo examen. En estos términos, la sentencia C-176 de 2007 constituye un precedente para la resolución del caso bajo estudio.

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Carácter excepcional

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Condiciones para su procedencia

CODIGO NACIONAL DE POLICIA-Alcance de la expresión “imperiosa necesidad” contenida en norma sobre ingreso de la Policía Nacional a domicilio sin orden de autoridad judicial competente

## DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Contenido y alcance

### INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO-Pieza representativa del principio de separación entre lo público y lo privado

La inviolabilidad del domicilio constituye una de las piezas más representativas del principio de separación entre lo público y lo privado, ya que excluye, en principio, de la intervención estatal, espacios cerrados al público, que se encuentran estrechamente vinculados con el ejercicio libre de la vida privada. La salvaguarda del domicilio frente a las intromisiones públicas manifiesta, a través de la protección de un espacio físico, la garantía misma del principio de libertad en varias de sus manifestaciones, tales como el derecho a la intimidad, “esencial en una sociedad democrática respetuosa del valor de la autonomía”, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de creencias y de cultos y a la libre expresión cultural y de ideas. El vínculo que existe entre la protección del domicilio y la libertad, explica que la misma garantía de reserva judicial para su limitación se encuentre tanto respecto de la privación de la libertad, como en el acceso al domicilio (artículo 28 de la Constitución) y en el acceso a las comunicaciones privadas (artículo 15 de la Constitución). El domicilio, entendido en un sentido amplio, se constituye así en un espacio excluido de la intervención pública, salvo la presencia de motivos de interés público, previstos en la ley y verificados previamente por una autoridad judicial, salvo en casos excepcionales determinados y delimitados de manera clara por la ley.

### INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Tratándose de un derecho constitucional, no reconoce prerrogativas ilimitadas

Tratándose de un derecho constitucional, la inviolabilidad del domicilio no reconoce prerrogativas ilimitadas, lo que contrariaría, directa o indirectamente, la vigencia de otros derechos constitucionales que quedarían desprotegidos por amparos absolutos e inflexibles de este derecho. Por esta razón, esta Corte ha ponderado hipótesis en las que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio entre en colisión con otros derechos, para efectos de determinar la razonabilidad de limitaciones concretas a este derecho fundamental, al no exigir para el ingreso ni orden judicial previa, ni autorización del morador.

## INVIOABILIDAD DE DOMICILIO Y PROTECCION DE LA VIDA E INTEGRIDAD DE PERSONAS

CUANDO EN EL INTERIOR DEL INMUEBLE SE ESTAN MANIPULANDO FUEGOS PIROTECNICOS, ARTIFICIALES, POLVORA O GLOBOS-Juicio estricto de proporcionalidad para resolver tensión

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Pasos

PROCEDIMIENTO PREVIO Y POSTERIOR AL INGRESO DE POLICIA A DOMICILIO SIN MANDAMIENTO ESCRITO-Contenido y alcance

CONTROL JUDICIAL POSTERIOR AL ACCESO AL DOMICILIO SIN MANDAMIENTO ESCRITO-Garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio

CONTROL JUDICIAL POSTERIOR AL ACCESO AL DOMICILIO SIN MANDAMIENTO ESCRITO-Juez competente que debe realizar dicho control

DETERMINACION DEL JUEZ COMPETENTE PARA CONTROLAR LA IRREGULARIDAD DEL ACCESO AL DOMICILIO SIN ORDEN PREVIA EN CASOS DE IMPERIOSA NECESIDAD-Reserva de ley

La reserva de ley en la determinación de las competencias de las autoridades públicas, el término para su ejercicio y el procedimiento mediante el cual se llevará a cabo dicho control es la materialización misma de la cláusula de Estado de Derecho y se fundamenta en (i) la atribución general de competencia que la Constitución realiza en cabeza del Congreso de la República para la expedición de Códigos, (ii) el artículo 29 de la Constitución Política que erige la competencia legal en garantía del derecho fundamental al debido proceso y (iii), en el presente caso, en la reserva de ley específica prevista en el artículo 28 de la Constitución Política, al exigir que la autoridad judicial encargada de velar por la protección de la inviolabilidad del domicilio sea competente

Expediente: D-11630

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Actor: Sandra Milena Serrano Cuarte y Yamile Albarracín Gallo.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Pública consagrada en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, las ciudadanas Sandra Milena Serrano Cuarte y Yamile Albarracín Gallo, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Mediante providencia del 9 de septiembre de 2016, el Magistrado sustanciador dispuso: admitir la demanda contra la norma en mención, por la vulneración de los artículos 28, 32 y 250 de la Constitución Política, al constatar que, respecto de estos cargos, se reunían los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991; correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y comunicar, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, la iniciación del mismo al Presidente de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Presidente del Congreso y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Se invitó a participar en el presente juicio al Ministerio del Interior, a la Defensoría del Pueblo, a la Policía Nacional, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Alcaldía de Medellín, a la Alcaldía de Barranquilla, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, a la facultad de derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, a la facultad de derecho de la Universidad Libre, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, a la Facultad

de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

#### A. NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, según aparece publicado en el Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016. Se resaltan los apartes demandados:

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

“ARTÍCULO 163. INGRESO A INMUEBLE SIN ORDEN ESCRITA. La Policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad:

1. Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio.
2. Para extinguir incendio o evitar su propagación o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro.
3. Para dar caza a animal rabioso o feroz.
4. Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas.
6. Para proteger la vida e integridad de las personas, si en el interior del inmueble o domicilio se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, juegos artificiales, pólvora o globos sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

PARÁGRAFO 1o. El personal uniformado de la Policía Nacional que realice un ingreso a

inmueble sin orden escrita, de inmediato rendirá informe escrito a su superior, con copia al propietario, poseedor o tenedor del inmueble, donde conste la razón por la cual se realizó el ingreso. Si el propietario, poseedor o tenedor considera que no había razón para el ingreso o que se hizo de manera inapropiada, podrá informar a las autoridades competentes. En todo caso, previo al ingreso al inmueble, las personas podrán exigir la plena identificación de la autoridad a fin de evitar la suplantación, verificación a realizar mediante mecanismos provistos o aceptados por la autoridad policial.

PARÁGRAFO 2o. El personal uniformado de la Policía Nacional, por razones propias de sus funciones, podrá ingresar sin orden escrita a un bien inmueble cuando esté abierto al público”.

## B. LA DEMANDA

Las ciudadanas Sandra Milena Serrano Cuarte y Yamile Albarracín Gallo, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, por considerar que al permitir a la Policía penetrar en domicilios, sin que sea necesario un mandamiento judicial escrito y previo, en las hipótesis allí consagradas, se desconocerían los artículos 28 de la Constitución Política, relativo al a reserva judicial en la materia; el artículo 32 de la Constitución, el que sólo excepciona el requisito de orden judicial cuando se trate de capturar a una persona en estado de flagrancia; y el artículo 250 de la Constitución, que exige de la Fiscalía, el cumplimiento de deberes previos, y en algunos casos posteriores, frente al juez con función de control de garantías, para la adopción de medidas tales como la privación de la libertad, los registros y los allanamientos.

Consideran las demandantes que del cotejo entre la norma demandada y los artículos constitucionales referidos, surge con nitidez la contradicción que conduciría a la declaratoria de inconstitucionalidad, ya que la Constitución sólo autoriza a las autoridades administrativas para penetrar en el domicilio de alguien, con fines de la captura del delincuente en estado de flagrancia, mientras que aquí se autoriza para desconocer la reserva judicial en la materia, por causales no previstas como excepción a la regla por la Constitución Política.

Por su parte, respecto del parágrafo 1, consideran que la inconstitucionalidad surge del procedimiento que exige informar con posterioridad al acceso al domicilio, al superior

jerárquico, cuando en realidad quien tiene atribuida constitucionalmente la competencia para controlar la validez de los registros y allanamientos es el juez de control de garantías.

## C. INTERVENCIONES

### 1. De entidades públicas

#### a. Ministerio de Justicia y del Derecho

En nombre del ministerio, la Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico<sup>1</sup>, solicita que respecto de los cinco primeros numerales demandados, la Corte se esté a lo resuelto en la sentencia C-176 de 2007, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada material.

Respecto del numeral sexto y del párrafo primero, solicita la declaratoria de exequibilidad.

Considera que las mismas razones que condujeron a declarar la constitucionalidad de los cinco primeros numerales, debería conducir a validar la constitucionalidad del numeral sexto. Explica que el legislador tiene competencia para establecer las excepciones a la exigencia de mandato judicial, a condición de superar un examen de ponderación. Considera que la finalidad que justifica la excepción prevista en el numeral sexto radica en la protección de la vida e integridad de las personas. A su juicio, la inviolabilidad del domicilio debe ceder frente a la apremiante e inaplazable necesidad de proteger otros derechos fundamentales que se encuentren en grave e inminente peligro de ser vulnerados. En cuanto al juicio de proporcionalidad, expresa que la medida busca un objetivo constitucionalmente válido, es adecuada y necesaria para permitir el cumplimiento de la obligación de proteger a las personas que se encuentren manipulando pólvora o instrumentos afines y es proporcional stricto sensu ya que la excepción sólo opera frente a un riesgo grave e inminente del núcleo esencial de los derechos a la vida y a la integridad de las personas y, por lo tanto, considera que no sacrifica derechos o valores de mayor importancia.

En cuanto al párrafo demandado, considera que se trata del desarrollo de una exigencia incluida por la misma sentencia C-176 de 2007. En este sentido, sostiene que la norma demandada es una mejora respecto de la presente en el Código Nacional de Policía anterior.

## b. Policía Nacional

El Secretario General de la Policía Nacional<sup>2</sup> interviene para solicitar la inhibición de la Corte Constitucional en el presente caso. Considera que las demandantes confunden normas relativas al proceso penal, como las relativas al juez de control de garantías, con las propias del Código Nacional de Policía, los que tienen finalidades diferentes. Por esta razón considera que la demanda carece de claridad. En su concepto la demanda no reúne el requisito de certeza “al no diferenciar el derecho penal del nuevo contexto propuesto por el legislador al expedir la Ley 1801 del 29 de julio de 2016”. A su juicio, la demanda tampoco cumple el requisito de especificidad porque confunde el ingreso al domicilio por razones de imperiosa necesidad, con los allanamientos penales y “Por ello se pierde de vista la especificidad ínsita en el prenotado artículo 163”. Para el interviniente, la demanda adolece de vaguedad, indeterminación e imprecisión, que no permiten dudar respecto de la constitucionalidad de las normas demandadas. Finalmente, sostiene que la demanda es impertinente e insuficiente porque las normas demandadas “no tienen como finalidad fisurar el derecho a la libertad ni molestar a una persona en su familia, apresarla, arrestarla, detenerla o, en general, registrar su domicilio privado”.

En su concepto, las normas demandadas encuentran soporte en el principio de solidaridad, el que no podría implicar que la Policía Nacional actúe en tales hipótesis.

Subsidiariamente, defiende la constitucionalidad de las normas demandadas. Explica que éstas ya se encontraban en la codificación anterior. Resalta su carácter preventivo, de acuerdo con el artículo 1 del mismo Código de 2016, lo que diferencia estas medidas, de las penales. Resalta la autonomía del derecho de policía respecto del derecho civil, el penal y el administrativo. Resalta que la norma equivalente del Código de 1970, ya había sido objeto de control de constitucionalidad, mediante la sentencia C-176 de 2007, salvo lo relativo al numeral sexto y al párrafo controvertido. Considera que el numeral sexto también prevé un evento de imperiosa necesidad y desarrolla la Ley 670 de 2001, relativa al manejo de artículos pirotécnicos y que restringe su utilización en lugares confinados. Agrega que la norma busca materializar los mandatos de los artículos 2 y 218 de la Constitución, así como la prevalencia del interés general, sobre el particular.

Para ilustrar la necesidad de la autorización de ingreso prevista en el numeral sexto, el

interviniente explica una serie de casos en los que, el ingreso de la policía resultaba necesario para proteger la vida y la integridad personal de niños dejados en sus residencias, sin la supervisión de un adulto responsable.

En lo que concierne la constitucionalidad del párrafo demandado, el interviniente considera que la vulneración del artículo 32 de la Constitución sólo resulta de una confusión entre las normas penales y las de policía, de naturaleza meramente preventiva. En su sentir, el párrafo es una norma garantista que busca evitar abusos y permite los controles previos y posteriores a esta actividad.

Concluye que privar a la policía de tales poderes, equivaldría a obligarlas a esperar a que la vulneración de derechos se materialice, para poder actuar.

#### c. Ministerio de Defensa Nacional

Fundamenta la solicitud de declaratoria de exequibilidad en la necesidad de contar con dichos instrumentos para combatir eficazmente hechos que impiden el normal desenvolvimiento de la vida en sociedad. Resalta el carácter preventivo de la policía administrativa, aunque sostiene que las normas demandadas otorgan “los elementos necesarios para combatir de manera frontal y radical, las conductas que atentan contra la sociedad”. A su juicio, la demanda resulta de una confusión entre el derecho policivo y el derecho penal. Recuerda que la norma equivalente a la demandada, fue declarada exequible mediante la sentencia C-176 de 2007. Realiza una comparación entre las normas demandadas en aquella ocasión y en el presente caso y las razones para declarar su constitucionalidad, para concluir que dichas normas son constitucionales. Respecto del numeral sexto, sostiene que debe ser entendida en los términos de la Ley 670 de 2001, para concluir de manera similar a como se decidió respecto de los cinco primeros numerales.

#### d. Defensoría del Pueblo

La Defensora delegada para asuntos constitucionales y legales<sup>4</sup> solicita que la Corte Constitucional declare la exequibilidad de los seis numerales demandados, pero la inexequibilidad del párrafo segundo, no demandado. En cuanto a los primeros cinco numerales, la interviniente considera que existe cosa juzgada en la sentencia C-176 de 2007. Considera que la constitucionalidad de los numerales demandados se fundamenta en la

excepcionalidad de las circunstancias que autorizan el ingreso al domicilio sin orden judicial que buscan preservar derechos y principios constitucionales. Respecto del párrafo primero, considera que se trata de formalidades razonables que no excluyen el control judicial de la actuación policial.

Respecto del párrafo segundo, no demandado, la interviniente considera que permitir a las autoridades de policía el ingreso a establecimiento abierto al público, sin orden judicial, vulnera la inviolabilidad del domicilio prevista en el artículo 28 de la Constitución. A su juicio, esta excepción no se adecúa a las exigencias previstas en la sentencia C-256 de 2008, relativas a la prevención y a circunstancias de imperiosa necesidad que justifiquen la actuación policiva. Considera que, al prever solamente el acceso al inmueble “por razones propias de sus funciones”, el legislador otorga una autorización amplia, basada en una causal “ambigua e indeterminada” que permite a la policía gozar de discrecionalidad para ejercer esta facultad. Agrega que ya el nuevo Código Nacional de Policía prevé en su artículo 162, nueve casos en los que los alcaldes podrán ordenar el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, sin necesidad de orden judicial, razón por la cual no existe necesidad, a su juicio, de esta autorización amplia del párrafo segundo.

#### e. Alcaldía de Medellín

El Alcalde de Medellín<sup>5</sup> interviene para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. Considera que el legislador goza de competencia para prever las hipótesis que facultan la realización de allanamientos y registros a un domicilio, de acuerdo con la sentencia C-806 de 2009 y, por lo tanto, considera que lo que hizo el legislador en el presente caso, fue ejercer dicha facultad. Para sustentar la constitucionalidad de las normas, el interviniente refiere las sentencias C-519 de 2007, C-041 de 1994 y C-176 de 2007 que analizó la constitucionalidad de los cinco primeros numerales aquí demandados, previstos en el Código de Policía anterior. Respecto del numeral sexto, considera que sigue los lineamientos de la Corte Constitucional ya que busca proteger la vida, honra, bienes y seguridad de las personas a través de la medida de ingreso al domicilio y se justifica en razón de la peligrosidad de los elementos pirotécnicos.

En cuanto al párrafo primero, considera que no se evidencia la inconstitucionalidad, ya que la función de los jueces de control de garantías, en su concepto, se limita a la actuación

penal, por lo que en la actividad policiva, éste no tendría competencia. A su juicio, el informe permitirá la determinación de responsabilidades administrativas y judiciales por abuso de autoridad, pero no la actividad del juez de control de garantías.

## 2. Intervenciones de organizaciones académicas y de universidades

### a. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

En nombre del Instituto, uno de sus miembros<sup>6</sup> solicita que las normas demandadas sean declaradas exequibles. Explica que como garantía de la libertad personal, la Constitución exige la intervención de las tres ramas del poder público para su restricción: el legislador debe definir los motivos, el juez debe librar la orden y la administración se encarga de su ejecución. Considera que la inviolabilidad del domicilio privado es una prolongación de la protección de la libertad personal. Considera que dicha protección se extiende no sólo al concepto civil de domicilio, entendido como el lugar de residencia permanente, sino a los transitorios, como los hoteles e incluso frente a las oficinas particulares.

Explica que para proteger las libertades públicas y los derechos individuales, el derecho de policía debe respetar el Estado de Derecho y, en este sentido, la Corte analizó la constitucionalidad de la norma equivalente a la demandada, presente en el artículo 83 del Decreto Ley 1355 de 1970. Precisa que, respecto del Código anterior, sólo se agregó el numeral 6 y los dos párrafos. Por esta razón, respecto de los cinco primeros numerales, considera que deberá reiterarse el precedente de la sentencia C-176 de 2007. Respecto del numeral sexto, considera que, a partir del mismo razonamiento desarrollado en la decisión de 2007, la Corte deberá declarar su constitucionalidad, al tratarse de medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de las personas. En cuanto al párrafo, considera que se trata de garantías que permiten el control sobre la actuación policiva y permite, al dejar constancia de lo actuado, la determinación de las posibles responsabilidades por lo realizado. A su juicio, el deber de identificación de la autoridad armoniza los derechos del morador o propietario, con el ejercicio de los deberes de las autoridades de policía.

Considera el interviniente que deben tomarse en consideración las reglas establecidas en la

sentencia C-806 de 2009, relativas a las condiciones de la constitucionalidad de las medidas legislativas que se refieran al acceso al domicilio privado y se precisó que el legislador puede desarrollar los eventos en los que no es necesaria la orden judicial previa.

#### b. Academia Colombiana de Jurisprudencia

En representación de la Academia, uno de sus miembros<sup>7</sup> solicita que se declare la existencia de cosa juzgada parcial. En su concepto, respecto de los cinco primeros numerales demandados existe cosa juzgada constitucional. En cuanto al numeral sexto, sostiene que realizado un “test de ponderación”, se concluye que la medida resulta útil y adecuada para la protección de la vida y de la integridad de las personas y resulta proporcional al no implicar una restricción permanente de la inviolabilidad del domicilio, sino una medida excepcional.

Respecto del párrafo demandado, considera que resulta constitucional, porque dicho informe no excluye el control posterior realizado por el juez competente, previsto en el artículo 250 de la Constitución, de acuerdo con lo exigido por la sentencia C-176 de 2007. En este sentido, solicita la declaratoria de la constitucionalidad condicionada del párrafo primero demandado.

#### c. Universidad del Rosario

El coordinador del área de Derecho Penal del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario<sup>8</sup>, considera que las normas demandadas son inconstitucionales, porque afectan el núcleo esencial de los derechos a la libertad personal y al domicilio, así como a la intimidad. Considera que las expresiones “imperiosa necesidad”, y “cualquier otra situación de peligro”, aquí demandadas, son ambiguas y dejan la actuación al criterio de los policías. Considera, además, que muchos de los supuestos son inútiles, toda vez que ya están previstos como excepciones a la inviolabilidad del domicilio. Finalmente, a su juicio, el control de la regularidad de la actuación policiva debe ser judicial y no simplemente administrativo, como lo prevé el párrafo demandado.

#### d. Universidad Externado de Colombia

El Director del Grupo de Investigaciones en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia<sup>9</sup>, remite el concepto elaborado por dicho grupo en el que se solicita

la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas. Considera que la demanda plantea dos problemas jurídicos distintos, uno relativo a la inviolabilidad del domicilio y otro relativo a la competencia del juez de control de garantías respecto de los registros y allanamientos.

El interviniente resalta el carácter no absoluto de los derechos fundamentales, que se evidencia en el caso de tensiones entre los distintos derechos y los intereses y debe ser resuelto a través de un ejercicio de ponderación. Recuerda que la Corte Constitucional ya declaró la constitucionalidad de otras excepciones a la inviolabilidad del domicilio, sistematizadas en la sentencia C-256 de 2008, para proteger bienes jurídicos superiores como la seguridad, la vida, honra y bienes de los ciudadanos y fundamentado en el principio de solidaridad social y la prevalencia del interés general sobre el particular (artículos 1, 2, 11 y 95 de la Constitución). Resalta la coincidencia parcial entre la demanda actual y la decidida mediante la sentencia C-176 de 2007. Realiza un análisis individual de la constitucionalidad de cada uno de los numerales demandados, para concluir que, en todos los casos, se busca proteger un bien constitucionalmente importante y la medida es adecuada. Respecto del numeral sexto, el interviniente resalta la peligrosidad de la manipulación de pólvora en lugares cerrados, lo que justifica la intervención policial para proteger no sólo a los moradores, sino a los vecinos y transeúntes.

El interviniente considera que si bien el artículo se refiere a la imperiosa necesidad para el acceso al domicilio, las causales que lo desarrollan son suficientemente precisas para evitar la arbitrariedad. Concluye que las medidas cuestionadas se encuentran justificadas por la necesidad y la urgencia de proteger los derechos fundamentales y los bienes jurídicos que se encuentran en riesgo y, por lo tanto, se trata de medidas razonables y proporcionadas.

En cuanto a la actividad del juez de control de garantías, considera que no se afecta su competencia, ya que la norma no dispone que dicha función sea excluida de este juez. A su juicio, el control administrativo que prevé la norma, no excluye el control judicial posterior al ingreso al domicilio. Por lo tanto, indica que la norma debe ser objeto de una lectura sistemática que conducirá a su declaratoria de constitucionalidad.

e. Universidad del Norte

Por medio de uno de sus profesores de Derecho Penal<sup>10</sup>, la Universidad del Norte interviene

para cuestionar la constitucionalidad de las normas demandadas. Propone realizar una interpretación sistemática de las normas, en el contexto del Código Nacional de Policía, en particular, respecto de sus fines de prevención de conductas punibles. El interviniente refiere las normas que protegen el derecho a la intimidad en el Código de Procedimiento Penal y destaca el carácter no absoluto de este derecho y debe ceder frente al interés general. Considera que las excepciones a la intervención previa del juez de control de garantías debe ser objeto de un test de proporcionalidad. Sostiene que las causales previstas en la norma demandada, describen situaciones de emergencia y se justifican, según el caso, como casos fortuitos, fuerza mayor, estado de necesidad y legítima defensa. Considera, no obstante, que las normas demandadas convierten la excepción (que no se requiera autorización judicial), en la regla y, en este sentido, contravienen la Constitución, al vulnerar derechos fundamentales, como la intimidad. En su concepto, la norma no es necesaria e involucra un riesgo importante para los derechos de las personas e interfieren en la regulación del artículo 32 del Código Penal.

#### D. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación (e), mediante el concepto 006193, fechado el 26 de octubre de 2016, solicita que la Corte decida estarse a lo resuelto en la sentencia C-176 de 2007. De manera preliminar, el concepto estudia la posibilidad de controlar la constitucionalidad de normas que no han entrado aún a regir, como lo son las actualmente demandadas. Para esto, refiere la sentencia C-728 de 2015.

Refiere que las circunstancias de “imperiosa necesidad” que justifican el acceso a domicilio sin orden judicial, por la posible vulneración de los artículos 28, 32 y 250 de la Constitución, ya fue decidido por la sentencia C-176 de 2007 y entre las normas allí examinadas y las ahora cuestionadas, existe identidad

## II. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución Política, este tribunal es

competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en la Ley 1801 de 2016. Es decir, se trata de una norma con rango y fuerza de ley, controlable, por lo tanto, por esta Corte. A pesar de que al momento de admitir la demanda, la norma cuestionada no estaba aún vigente, en razón de estar sometida a un término suspensivo de vigencia, al momento de proferir esta decisión ya se trata de una norma en plena vigencia<sup>11</sup>. No obstante, debe aclararse que incluso en el caso en el que se tratara de una norma con vigencia latente al momento de ser juzgada su constitucionalidad, este hecho no impediría el control de constitucionalidad, tal como lo ha realizado en diferentes ocasiones esta Corte, al constatar que hay materia de juzgamiento tanto en el caso del control de las normas derogadas, pero que siguen produciendo efectos<sup>12</sup>, como en el caso de aquellas que no han entrado aún a regir, pero que lo harán<sup>13</sup>.

## B. LA APTITUD DE LA DEMANDA

1. En su intervención, la Policía Nacional solicita que la Corte Constitucional se inhiba de adoptar una decisión de fondo en el presente caso porque, a su juicio, el demandante confunde las normas propias del procedimiento penal, relativas al rol del juez de control de garantías en los allanamientos con fines penales, con los procedimientos policivos que regula la Ley 1801 de 2016. Esta solicitud apunta a un posible defecto de certeza en la argumentación expuesta como concepto de la violación. La certeza implica que el ciudadano demande una norma existente, no imaginada o supuesta y que no realice una indebida interpretación de la misma por insuficiente, aislada, ilógica o contradictoria<sup>14</sup>. Ahora bien, el demandante considera que al prever, en el parágrafo demandado, que con posterioridad al acceso al domicilio, el agente de policía deberá elaborar un informe con destino a su superior jerárquico dentro de la Policía y con copia al propietario, poseedor o tenedor, no parece realizar, a primera vista, una interpretación errada de la norma en el sentido de que no se prevé un control judicial posterior<sup>15</sup>. En este sentido, la demanda plantea una verdadera cuestión de relevancia constitucional, que surge de una lectura lógica del tenor literal de la norma demandada. Por consiguiente, la solicitud de inhibición expuesta no será aceptada.

1. Por otra parte, el Ministerio de Defensa también solicita la inhibición de la Corte

Constitucional al considerar que la demanda adolece de impertinencia e insuficiencia ya que, en su concepto, las normas cuestionadas no buscan afectar el derecho a la libertad, ni molestar a las personas en su domicilio, apresarla, arrestarla o registrar su domicilio privado, sino pretenden hacer efectivo el derecho a la seguridad de las personas y de sus bienes, a través del ingreso a los inmuebles. Así, la medida sería un instrumento necesario para que la Policía cumpla eficazmente sus funciones en favor de las personas, en desarrollo del principio de solidaridad social. Esta solicitud de inhibición tampoco será aceptada ya que los argumentos expuestos no demuestran la ineptitud de la demanda, sino pretenden justificar la constitucionalidad de las normas cuestionadas. En este sentido, estos argumentos serán considerados a efectos de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad en el presente juicio.

#### C. LA COSA JUZGADA RESPECTO DE LA SENTENCIA C-176 DE 2007

1. El Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, “Por el cual se dictan normas sobre Policía” introdujo en su artículo 83 una serie de normas que, en cierta medida coinciden con las aquí demandadas y que se encuentran presentes en el artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”. Teniendo en cuenta que la norma presente en el artículo 83 del Decreto-Ley 1355 de 1970 fue declarada exequible mediante la sentencia C-176 de 2007, resulta necesario: (a) comparar las normas presentes en la codificación de 1970 y la de 2016; (b) cotejar los problemas jurídicos planteados en la decisión de 2007 y el presente en el caso bajo examen; y (c) la ratio decidendi de la decisión de 2007, esto con el fin de determinar (d) la decisión que debe adoptarse en el presente caso.

a) El cotejo normativo

ARTÍCULO 83 DEL DECRETO LEY 1355 DE 1970

ARTÍCULO 163 DE LA LEY 1801 DE 2016

ARTICULO 83.-

La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad:

1o) Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio;

2o) Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación, o conjurar cualquier otra situación similar de peligro;

3o) Para dar caza a animal rabioso o feroz;

4o) Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas;

5o) Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos.

ARTÍCULO 163. INGRESO A INMUEBLE SIN ORDEN ESCRITA. La Policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad:

1. Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio.

3. Para dar caza a animal rabioso o feroz.

4. Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas.

5. Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos.

6. Para proteger la vida e integridad de las personas, si en el interior del inmueble o domicilio se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, juegos artificiales, pólvora o globos sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

PARÁGRAFO 1o. El personal uniformado de la Policía Nacional que realice un ingreso a inmueble sin orden escrita, de inmediato rendirá informe escrito a su superior, con copia al propietario, poseedor o tenedor del inmueble, donde conste la razón por la cual se realizó el ingreso. Si el propietario, poseedor o tenedor considera que no había razón para el ingreso o que se hizo de manera inapropiada, podrá informar a las autoridades competentes. En todo caso, previo al ingreso al inmueble, las personas podrán exigir la plena identificación de la autoridad a fin de evitar la suplantación, verificación a realizar mediante mecanismos provistos o aceptados por la autoridad policial.

PARÁGRAFO 2o. El personal uniformado de la Policía Nacional, por razones propias de sus funciones, podrá ingresar sin orden escrita a un bien inmueble cuando esté abierto al público”.

1. El enunciado de ambas disposiciones, así como los cinco primeros numerales de las mismas coinciden exactamente. La Ley 1801 de 2016 introdujo solamente un numeral adicional (numeral sexto) y dos párrafos.

#### b) La comparación de los problemas jurídicos

1. La demanda formulada en 2007 contra el artículo 83 del Decreto-Ley 1355 de 1970 consideraba que “allanar domicilios sin mandamiento escrito, vulnera los artículos 28 y 32 de la Carta, en tanto que, salvo el caso de flagrancia, “en ninguna parte del texto constitucional se consagró excepción alguna para que la policía nacional pudiera ordenar registros y allanamiento, ello es competencia exclusiva y excluyente de las autoridades judiciales”<sup>16</sup>. Por consiguiente, el problema jurídico que resolvió la Corte Constitucional consistió en determinar “si la autorización que el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970 otorga (sic) a la Policía para penetrar un domicilio, sin mandamiento escrito, en los casos de imperiosa necesidad que la norma describe, viola el derecho de inviolabilidad del domicilio”. En el presente caso la demanda que las ciudadanas formulan contra el artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 considera igualmente que la autorización concedida a la Policía Nacional para ingresar a un domicilio, sin orden judicial previa, desconoce los artículos 28 y 32 de la Constitución Política, los que expresamente protegen la inviolabilidad del domicilio a través de una regla general que exige una autorización judicial previa y una única excepción, relativa a la captura de un delincuente en estado de flagrancia. En este sentido, se trata de problemas jurídicos idénticos. Debe advertirse que la acusación de vulneración del artículo 250 de la Constitución Política se refiere al párrafo primero del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, el que no fue examinado en la sentencia de 2007 y, por lo tanto, resulta irrelevante este cargo para efectos de la determinación de la cosa juzgada.

#### c) La ratio decidendi de la sentencia C-176 de 2007

1. Luego de resaltar la importancia de la inviolabilidad del domicilio en el sistema constitucional colombiano<sup>17</sup>, la Corte Constitucional reiteró el carácter no absoluto, sino relativo de los derechos constitucionales, el que justifica en principio la limitación del derecho

fundamental a la inviolabilidad del domicilio<sup>18</sup> y formuló la siguiente regla: “la rigurosa garantía de orden judicial previa a las diligencias de registro y allanamiento del domicilio puede limitarse por el legislador en casos excepcionales cuando un derecho fundamental se encuentra en grave o inminente peligro, en cuyas situaciones la autoridad administrativa autorizada por la ley para ordenar la medida debe ajustarse al objetivo de la medida (protección del derecho fundamental afectado o cumplimiento de un deber constitucional), debe ser necesaria, razonable y proporcional a la finalidad que persigue”.

1. A partir de esta regla, la Corte realizó un examen general de la constitucionalidad de la norma que permitía el acceso al domicilio sin orden judicial previa y consideró que: “(...) la propia norma acusada no sólo establece, de manera taxativa, las situaciones en las que se autoriza el allanamiento por “imperiosa necesidad”, sino que muestra la excepcionalidad de la medida y la condiciona a situaciones extremas de inexcusable intervención policiva. De hecho, el significado usual de la expresión muestra que las autoridades de policía solamente están autorizadas a aplicar la norma demandada en casos límite, esto es, en situaciones extremas que requieren la intervención urgente y obligatoria de aquellas autoridades para preservar los derechos o intereses que se encuentran en grave riesgo de afectarse”. “Entendido, entonces, que las excepciones previstas en el artículo 83 del Código de Policía deben interpretarse, todas, en el contexto general de la disposición que se refiere a situaciones que deben valorarse de acuerdo con su naturaleza taxativa, urgente, extrema e indispensable para proteger derechos fundamentales (...)”.

1. A continuación, la Corte examinó detalladamente las cinco hipótesis en las que la norma demandada autorizaba el ingreso al domicilio sin mediar orden judicial: “Las situaciones de “imperiosa necesidad” que autorizan a la Policía a intervenir domicilios sin decisión judicial previa que lo autorice, son:

1). “Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio”. A juicio de la Corte, este caso plantea la protección, de un lado, del derecho a la inviolabilidad del domicilio y, de otro, el cumplimiento del deber de obrar conforme al principio de solidaridad social. En efecto, la solicitud de ayuda que un particular hace a la Policía no sólo podría implicar una autorización

tácita de ingreso al domicilio, sino el deber de todo ciudadano de responder con acciones humanitarias ante situaciones que ponen en peligro la salud y vida de las personas.

Además de lo anterior, la Sala opina que la excepción a la reserva judicial para penetrar al domicilio de una persona en caso de público auxilio, desarrolla objetivos constitucionalmente válidos, pues concreta el derecho de disposición del titular del domicilio (no debe perderse de vista que el morador es quien solicita la intervención de terceros), el deber de solidaridad de los ciudadanos frente a situaciones de peligro o riesgo a la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia y, al mismo tiempo, protege derechos que pueden resultar gravemente afectados al interior del domicilio (artículos 1º, 2º, 11, 16 y 95 de la Carta, entre otros). De igual manera, la Corte considera que esa restricción a la garantía de inviolabilidad del domicilio resulta adecuada y necesaria para proteger otros derechos fundamentales, tales como la vida, salud e integridad de las personas cuyo socorro se implora públicamente, como quiera que la intervención de terceros puede resultar útil y adecuada para la protección de personas que se encuentran indefensas al interior de una residencia. Finalmente, la Corte considera que la medida es proporcional *stricto sensu*, en tanto que el ingreso de la Policía, sin orden judicial previo, al domicilio de quien solicita auxilio públicamente no es de tal magnitud que anule el derecho a la inviolabilidad de domicilio, puesto que una de las principales características de ese derecho es la facultad de disposición del titular y su naturaleza relativa frente a la protección de otros derechos también de rango superior. De ahí que, en casos de extrema necesidad valorada por quien se encuentra al interior del domicilio, autoriza la intervención de la policía, sin orden judicial previa. En consecuencia, la Sala encuentra que esa situación no sólo no viola la Constitución sino que la desarrolla.

2). “Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro” o, 3) “para dar caza a animal rabioso o feroz”. Al igual que la situación anterior, el ingreso al domicilio en estas circunstancias implica una acción humanitaria ante una situación que pone en peligro la vida o la salud, no solamente del morador de la vivienda, sino de la comunidad en la que se encuentra. De ahí que esas autorizaciones responden al deber constitucional que se impone a todos los ciudadanos y al imperativo superior de las autoridades de proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de los ciudadanos (artículos 95 y 2º de la Carta). De igual manera, la Sala encuentra que la urgencia con que se requiere la medida avala la excepción a la reserva

judicial, pues resulta adecuada, razonable y proporcional para la defensa de los derechos fundamentales y colectivos.

4). “Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas”. La interpretación literal de esa disposición muestra que la autorización a la Policía de ingreso a la morada sin orden judicial responde a una típica actuación de policía que se dirige a mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y para asegurar la convivencia pacífica de los ciudadanos. Ahora, además de que esa medida desarrolla objetivos constitucionalmente válidos, la Sala considera que resulta necesaria, adecuada y proporcional para la defensa de los derechos y libertades ciudadanas.

5). “Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos”.

40. A pesar de que, a primera vista, podría considerarse que esa disposición es ambigua o confusa que le permitiría a la Policía amplia discrecionalidad en la valoración de la situación, lo cual podría resultar contrario a la Constitución, la lectura detenida de la misma muestra que ésta también regula situaciones extremas, definidas y de urgente reacción por parte de las autoridades de policía. En efecto, el texto normativo objeto de análisis se refiere a casos en los que, aprovechándose de la protección física que otorgan las construcciones y el amparo jurídico al domicilio, ciertas personas emprenden ataques contra personas u objetos que se encuentran al exterior de la edificación. En otras palabras, la autorización a la Policía para ingresar al domicilio sin orden judicial previa responde a la “imperiosa necesidad” de impedir la utilización indebida de la fuerza o el uso desmedido, caprichoso o arbitrario del derecho a la inviolabilidad del domicilio que pone en riesgo derechos materiales e inmateriales de las personas, que surge prima facie o salta a la vista con la sencilla constatación de los hechos.

Como puede verse, entonces, esa disposición regula una clara situación de límite al abuso del derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues si bien es cierto que el titular de este derecho está amparado por las normas constitucionales que lo reconocen y que se imponen frente a los particulares y a las autoridades públicas, no es menos cierto que dicha protección no se hace efectiva cuando se abusa del mismo porque la Constitución

salvaguarda su uso, pero no su abuso (artículo 95, numeral 1º, de la Carta). De esta forma, la Sala encuentra que, en aras de proteger derechos constitucionales que resultan afectados por el ejercicio arbitrario del derecho a la inviolabilidad del domicilio, éste debe ceder y debe limitarse con la intervención inmediata y urgente de la policía, por lo que la limitación al derecho a la inviolabilidad del domicilio resulta adecuada, necesaria y proporcional para la protección de otros derechos de rango constitucional.

De todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder.

Finalmente, según criterio de la Sala, las situaciones de necesidad extrema a que hace referencia la norma acusada y que, por ello, se justifica constitucionalmente la intervención de la policía sin orden judicial previa, no requiere la autorización del morador, tal y como lo entendió el Ministerio Público en este asunto, por dos razones principales:

La primera, porque la excepcionalidad que plantean todas las situaciones previstas en el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970, requieren la rápida y urgente reacción de la policía, que en caso de que se exijan medidas previas, su intervención resultaría inane. Piénsese en un caso de incendio o de inundación que se propagan rápidamente, o en situaciones de indefensión del mismo propietario, poseedor o tenedor del inmueble, o en casos de daños producidos por animales bravíos o por personas que se encuentran al interior del domicilio, o de personas inocentes que resultan agredidas por hechos producidos desde una morada (en aquellos casos en los que desde el interior de una residencia se lanzan artefactos que dañan personas o bienes de terceros). En todas esas situaciones, la autorización del morador resultaría un obstáculo para la defensa urgente de sus propios intereses.

La segunda, porque el carácter relativo del derecho a la inviolabilidad del domicilio encuentra un claro desarrollo en aquellas situaciones extremas en las que debe ceder para que las autoridades públicas se encuentren en capacidad de proteger los derechos a la vida, integridad física, a la propiedad y a la empresa de una persona. De hecho, no tendría sentido exigirle a las autoridades que cumplan el deber de proteger la vida, honra y bienes de los

ciudadanos si no pueden acudir a su solicitud de auxilio (numeral 1), o si no pueden ingresar a su domicilio cuando se está destruyendo (numeral 2 y 3) o existe grave riesgo de que el titular del derecho a proteger pierda sus pertenencias (numeral 4), o cuando existen agresiones o se utiliza abusivamente la inviolabilidad del domicilio para afectar derechos de terceros (numeral 5)".

1. A partir de estas consideraciones, mediante la sentencia C-176 de 2007, en su resuelve número cuarto, la Corte Constitucional decidió "Declarar EXEQUIBLE el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970".

d) La ausencia de cosa juzgada material respecto del enunciado y los 5 primeros numerales del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016

1. De acuerdo con la sentencia C-096 de 2017: "Como elemento propio del Estado de Derecho y en aras de garantizar la seguridad jurídica<sup>19</sup>, los fallos proferidos por esta Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política. Se trata de un atributo formal y orgánico derivado de la intervención de la Corte Constitucional, en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en el asunto". En la misma sentencia se precisó la tipología de la cosa juzgada: "en razón del lugar donde se encuentre la norma que fue objeto de control, respecto de la ahora controvertida, la cosa juzgada puede ser formal o material. Formal, cuando se trata de la misma disposición. Material, cuando la norma analizada se encuentra reproducida en otra disposición, incluso del mismo cuerpo normativo. La clasificación parte de diferenciar las normas que son objeto de control, de los enunciados normativos o textos legales que las contienen<sup>20</sup> o, en otros términos, las normas jurídicas, de las disposiciones<sup>21</sup>, en el entendido de que el contraste de constitucionalidad se realiza respecto de normas jurídicas y, una misma disposición, enunciado normativo o texto legal, puede contener varias normas jurídicas<sup>22</sup>".

1. Ahora bien, la misma sentencia precisó que técnicamente existe “la posibilidad de realizar nuevos juicios de constitucionalidad en dos eventos: (i) cuando haya operado una modificación en el referente o parámetro de control, (la Constitución Política o el Bloque de Constitucionalidad), bien sea ésta formal (reforma constitucional o inclusión de nuevas normas al Bloque) o en cuanto a su interpretación o entendimiento (Constitución viviente<sup>23</sup>), cuyo efecto sea relevante en la comprensión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que ya fue objeto de control; o (ii) cuando haya operado una modificación relativa al objeto de control, esto es, en el contexto normativo en el que se encuentra la norma que fue controlada, que determine una variación en su comprensión o en sus efectos.

En estos casos, en estricto sentido, no se trata de excepcionar la cosa juzgada, sino de reconocer que, en razón de los cambios en algunos de los extremos que la componen, en el caso concreto, no se configura una cosa juzgada que excluya la competencia de la Corte Constitucional para adoptar una decisión de fondo”<sup>24</sup>.

1. En el presente caso, considera la Sala Plena de la Corte Constitucional que a pesar de la identidad normativa que existe entre el artículo 83 del Decreto-Ley 1355 de 1970, declarado exequible mediante la sentencia C-176 de 2007 y los primeros cinco numerales del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, no existe una cosa juzgada relativa, regla general del control de constitucionalidad vía acción pública de inconstitucionalidad, implícita, es decir, aquella que “puede deducirse del análisis integral del fallo, para concluir que el control no fue integral, sino se contrajo a ciertos vicios de constitucionalidad”<sup>25</sup>, ya que el contexto normativo en el que se encontraba la norma que fue juzgada en 2007 era el de un decreto ley preconstitucional, mientras que el nuevo Código permite realizar un nuevo entendimiento de la norma bajo examen, no sólo en razón de una interpretación sistemática acorde con el conjunto de disposiciones del Código de Policía de 2016, sino porque el mismo artículo 163 incluyó contenidos normativos novedosos, particularmente en el párrafo, que modulan la lectura de la norma bajo examen. En estos términos, la sentencia C-176 de 2007 constituye un precedente para la resolución del caso bajo estudio.

#### D. LA NO INTEGRACIÓN NORMATIVA DEL PARÁGRAFO SEGUNDO

1. En su intervención, la Defensoría del Pueblo solicita que en el presente juicio el control de constitucionalidad se extienda al párrafo 2 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, cuya constitucionalidad no fue controvertida por las demandantes. La interviniente considera que permitir a las autoridades de policía el ingreso a establecimiento abierto al público, sin orden judicial, vulnera la inviolabilidad del domicilio prevista en el artículo 28 de la Constitución. Para la Defensoría del Pueblo, al prever el acceso al inmueble “por razones propias de sus funciones”, el legislador otorgó una autorización excesivamente amplia, “ambigua e indeterminada” que permite a la policía gozar de discrecionalidad para ejercer esta facultad. Agrega que ya el nuevo Código Nacional de Policía prevé en su artículo 162, nueve casos en los que los alcaldes podrán ordenar el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, sin necesidad de orden judicial, razón por la cual no existiría necesidad de esta autorización amplia del párrafo segundo.

1. No obstante, en el presente caso no se configura ninguno de los supuestos que permiten el recurso excepcional a la técnica de la integración de la unidad normativa para ampliar el objeto del juicio de inconstitucionalidad, facultad prevista en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991<sup>26</sup>, ya que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>27</sup>, puede concluirse que: el (i) el párrafo segundo no es necesario para otorgar contenido o sentido normativo a las normas demandadas, teniendo en cuenta que éstas se refieren al acceso al domicilio sin orden judicial, mientras que el párrafo dispone el acceso a lugares abiertos al público; en este sentido, el párrafo segundo regula una hipótesis diferente de la prevista en el resto del artículo 163 el que, sin necesidad de recurrir al párrafo segundo, goza de un contenido normativo autónomo y claro; (ii) no se trata de una reproducción de las normas demandadas, en razón de las diferencias expuestas de los contenidos normativos; y (iii) a pesar de tratarse de normas relacionadas, ya que son autorizaciones a la Policía Nacional para ingresar a lugares sin orden judicial previa (el domicilio y los lugares abiertos al público), no existen, en este momento, razones que hagan pensar en la inconstitucionalidad del párrafo 2.

1. Los argumentos expuestos por la Defensoría del Pueblo en contra del párrafo segundo, no demandado, podrían dar lugar a otro juicio de inconstitucionalidad abierto a la

participación ciudadana. La integración normativa es una posibilidad reconocida a la Corte Constitucional, de carácter excepcional, por tratarse de una inaplicación del carácter rogado del control de constitucionalidad y porque no permite el debate que resulta de las diferentes intervenciones en el proceso público de inconstitucionalidad<sup>28</sup>. Así, al no existir razones válidas para realizar la integración de la unidad normativa respecto del parágrafo 2 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, éste permanecerá por fuera del objeto del presente juicio de inconstitucionalidad.

#### E. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Los problemas jurídicos que en el presente caso debe resolver la Corte Constitucional son los siguientes:

1. ¿La autorización prevista en el enunciado y en los numerales 1 al 5 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 a la Policía Nacional para penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad, vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio?

2. ¿La autorización prevista en el numeral 6 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 a la Policía Nacional para penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad, para proteger la vida e integridad de las personas, si en el interior del inmueble se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, fuegos artificiales, pólvora o globos sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio?

1. ¿El procedimiento posterior al ingreso a un inmueble sin orden escrita previa, previsto en el parágrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, así como las funciones propias del juez de control de garantías, al prever que el informe escrito donde consten las razones del ingreso será dirigido al superior del agente de Policía que realizó dicha actuación, en lugar del juez de control de garantías?

1. Para responder el primero de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional examinará si el cambio en el contexto normativo permite razonablemente confirmar o separarse del precedente de la sentencia C-176 de 2007. Respecto del segundo problema jurídico, esta Corte deberá juzgar la razonabilidad y proporcionalidad de la excepción prevista a la inviolabilidad del domicilio, establecida en el numeral sexto del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016. En cuanto al tercer problema jurídico, este tribunal deberá examinar el parágrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, a la luz del control posterior del acceso al domicilio, como garantía de protección del mismo.

#### F. EL CAMBIO EN EL CONTEXTO NORMATIVO DEL ENUNCIADO Y LOS CINCO PRIMEROS NUMERALES DEL ARTÍCULO 163 DE LA LEY 1801 DE 2016 Y EL PRECEDENTE DE LA SENTENCIA C-176 DE 2007

1. El Decreto Ley 1355 de 1970 preveía en su artículo 83 cinco hipótesis que consideraba de imperiosa necesidad, para que las autoridades ingresaran al domicilio de las personas, sin orden previa. Para la Corte Constitucional, dichas circunstancias resultaban razonables ya que todas buscaban la protección efectiva de bienes jurídicos superiores, tales como la vida y la integridad personal de las personas. De esta manera concluyó que la afectación que el ingreso al domicilio sin autorización del morador, ni orden judicial previa, resultaba ser proporcionada y, por lo tanto, conforme a la Constitución Política.

1. No obstante, la misma sentencia C-176 de 2007, puntualizó que: “De todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder”. Parte de dicha

exigencia constitucional se concretizó en la Ley 1801 de 2016, a través del párrafo 1 del artículo 163 el que, además, previó una serie de garantías de debido proceso y que rodean el derecho a la inviolabilidad del domicilio: (i) se ordenó la realización del informe escrito que exigía la Corte Constitucional en la sentencia de 2007; (ii) se previó que los destinatarios de dicho informe serían el propietario, poseedor o tenedor del inmueble, así como el superior del personal uniformado que realizó el ingreso al domicilio; (iii) se insistió en el derecho del propietario, tenedor o poseedor de informar las irregularidades acaecidas, a las autoridades competentes; y, finalmente, (iv) se dispuso el derecho a solicitar la plena identificación previa de la autoridad que ingresará, así como la posibilidad de exigir la verificación de la misma.

## G. LA RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DEL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 163 DE LA LEY 1801 DE 2016

1. Para juzgar la constitucionalidad de las cinco primeras hipótesis en las que excepcionalmente se autoriza a la Policía Nacional para ingresar a un domicilio sin una orden previa, la sentencia C-176 de 2007 examinó individualmente la razonabilidad y proporcionalidad de cada una de las causales. A pesar de reiterar el carácter no absoluto de los derechos constitucionales, como condición para el adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad, precisó que las limitaciones a los mismos, incluidas las excepciones que el legislador prevé a su pleno ejercicio, deben responder a razones legítimas y la limitación debe ser proporcional al beneficio buscado.

1. Para efectos de graduar la intensidad del control de proporcionalidad que realizará la Corte Constitucional en el presente caso, será necesario reiterar la jurisprudencia constitucional relativa al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, para luego determinar el grado de afectación de la norma bajo examen al derecho fundamental.

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

1. La superación del absolutismo y el paso hacia el Estado liberal de derechos significó, en adelante, el establecimiento de un principio fundamental del derecho público y de la esencia del mismo: la separación entre los asuntos públicos y los asuntos privados, ausente en los regímenes absolutos. Se trata de un principio constitucional presente en la Constitución Política de 1991 el que, a pesar de no tener una consagración normativa expresa, atraviesa todo el cuerpo constitucional: implica el respeto del principio de dignidad humana (artículo 1), al reconocer la autonomía de los particulares, su libertad y excluir su utilización instrumental o cosificación por parte del poder público; al diferenciar implícitamente entre los fines esenciales del Estado, de interés general (artículo 2), de los fines que individualmente puedan resultar esenciales para los particulares; al diferenciar la responsabilidad que puede incumbir a los particulares por exceder los límites a sus libertades y derechos -vinculación negativa al ordenamiento jurídico-, de la responsabilidad de los servidores públicos por omitir sus funciones o extralimitarse en ellas - vinculación positiva al ordenamiento jurídico- (artículo 6); al garantizar la intimidad personal y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (artículo 15); al reconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), en el que no puede intervenir el Estado; al permitir las libertades de conciencia y de cultos, típicos asuntos de fuero privado (artículo 18 y 19); en la libertad de escoger profesión u oficio y la autorización al Estado para exigir títulos de idoneidad solamente respecto de las profesiones que impliquen riesgo social, caso en el cual un asunto de interés privado, se convierte de interés público (artículo 26); en la consagración del principio de libertad y la garantía de que las personas no serán molestadas en su persona o familia, ni reducidas a prisión o arresto, ni detenidas, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (artículo 28), salvo en el caso de flagrancia (artículo 32); en la prohibición de la intervención del Estado en la conformación y funcionamiento de los sindicatos (artículo 39); en las previsiones relativas a los servicios públicos, asuntos de interés general, tales como la seguridad social (artículo 48), la salud (artículo 49), la educación (artículo 67) y en las previsiones generales de los artículos 365 al 370; en la garantía de la propiedad privada, salvo expropiación por razones legales de utilidad pública o interés social (artículo 58); en el derecho a acceder a los documentos públicos, mas no a los privados (artículo 74); en la previsión de derechos colectivos (artículos 78 al 82); en el carácter público de las solicitudes de sanciones penales y disciplinarias de los servidores públicos (artículo 92); en el establecimiento de los deberes y obligaciones de los particulares respecto de lo público (artículo 95); en la regulación de la función pública (122 al 131); en la

limitación de la responsabilidad disciplinaria de quienes ejercen funciones públicas a la derivada de la “conducta oficial” de los mismos, la que implica que ésta no comprende su conducta privada (118 y 277); al disponer que la función administrativa está al servicio de los intereses generales (artículo 209); en la exclusión de los particulares del ejercicio de la fuerza pública (artículo 216); en el carácter público del control fiscal (artículo 267); en el carácter libre mas no absoluto de la actividad económica y la iniciativa privada (artículo 333) y en la determinación del carácter público de las actividades financiera, bursátil y aseguradora (artículo 335). Ahora bien, la separación entre los asuntos públicos y los asuntos privados como principio constitucional no es absoluta ni orgánica, ya que permite el ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares<sup>29</sup>, pero sí inspira, a la vez, la esencia libertaria del régimen constitucional y el carácter limitado y sometido del poder público.

1. En estos términos, la inviolabilidad del domicilio constituye una de las piezas más representativas del principio de separación entre lo público y lo privado, ya que excluye, en principio, de la intervención estatal, espacios cerrados al público, que se encuentran estrechamente vinculados con el ejercicio libre de la vida privada<sup>30</sup>. La salvaguarda del domicilio frente a las intromisiones públicas manifiesta, a través de la protección de un espacio físico, la garantía misma del principio de libertad en varias de sus manifestaciones<sup>31</sup>, tales como el derecho a la intimidad, “esencial en una sociedad democrática respetuosa del valor de la autonomía”<sup>32</sup>, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de creencias y de cultos y a la libre expresión cultural y de ideas. El vínculo que existe entre la protección del domicilio y la libertad, explica que la misma garantía de reserva judicial para su limitación se encuentre tanto respecto de la privación de la libertad, como en el acceso al domicilio (artículo 28 de la Constitución) y en el acceso a las comunicaciones privadas (artículo 15 de la Constitución). El domicilio, entendido en un sentido amplio<sup>33</sup>, se constituye así en un espacio excluido de la intervención pública, salvo la presencia de motivos de interés público, previstos en la ley y verificados previamente por una autoridad judicial, salvo en casos excepcionales determinados y delimitados de manera clara por la ley.

1. Tratándose de un derecho constitucional, la inviolabilidad del domicilio no reconoce

prerrogativas ilimitadas, lo que contrariaría, directa o indirectamente, la vigencia de otros derechos constitucionales que quedarían desprotegidos por amparos absolutos e inflexibles de este derecho. Por esta razón, esta Corte ha ponderado hipótesis en las que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio entre en colisión con otros derechos, para efectos de determinar la razonabilidad de limitaciones concretas a este derecho fundamental, al no exigir para el ingreso ni orden judicial previa, ni autorización del morador<sup>34</sup>. Así, a más de la constitucionalidad ya expuesta de las normas del Código de Policía de 1970 que desarrollaban las causales de imperiosa necesidad que justificaban el acceso al domicilio sin orden previa, para materializar y proteger derechos o valores constitucionales, tales como el principio de solidaridad y los derechos a la vida a la integridad<sup>35</sup>; en razón de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños, este tribunal declaró la constitucionalidad de varias disposiciones del Código del Menor que autorizaban a los comisarios y defensores de familia para allanar domicilios con el fin de rescatar a un menor que se encuentre en situación de peligro extremo<sup>36</sup>, aunque en un proceso posterior, declaró la constitucionalidad condicionada de una norma cercana, ahora presente en el Código de Infancia y Adolescencia, en razón del carácter abierto de la autorización de allanamiento, lo que permitía un grado inadmisible de discrecionalidad administrativa en la determinación de procedencia del acceso al domicilio<sup>37</sup>. También se declaró exequible la autorización a la DIAN para ordenar el registro de establecimientos industriales o comerciales con el fin de impedir la alteración o destrucción de pruebas con valor para una investigación tributaria<sup>38</sup>. Pero también se declaró la inconstitucionalidad de casos donde no se demostró la urgencia para el ingreso al domicilio sin orden previa de la Fiscalía o de otra autoridad judicial, ni la hipótesis constitucional de flagrancia<sup>39</sup> y condicionó a la autorización judicial previa en el caso de las operaciones encubiertas en las que el agente encubierto podría acceder al domicilio de las personas, sin que el morador supiera previamente que se trata de una autoridad pública la que se encuentra regularmente accediendo<sup>40</sup>, sin perjuicio del control judicial posterior que debe también realizarse.

1. En el caso que ocupa ahora a la Sala Plena de la Corte Constitucional, el numeral sexto del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 plantea una tensión entre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y la protección de la vida e integridad de las personas, cuando en el interior del inmueble se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, fuegos

artificiales, pólvora o globos, sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Para determinar la proporcionalidad de la afectación al goce del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio<sup>41</sup>, que restringe directamente el núcleo esencial del mismo, la norma bajo examen será sometida a un juicio estricto de proporcionalidad. “Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”<sup>42</sup>. A continuación se analizarán cada uno de estos cuatro pasos del test estricto de proporcionalidad.

a) El carácter imperioso de la finalidad de la norma bajo examen

1. A pesar de ya haber previsto como circunstancia de imperiosa necesidad, que justifica el ingreso al domicilio sin orden previa “Para extinguir incendio o evitar su propagación o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro” (negrillas no originales), en el numeral segundo 2 del mismo artículo, cuya constitucionalidad fue declarada mediante la sentencia C-176 de 2007, al considerar que “el ingreso al domicilio en estas circunstancias implica una acción humanitaria ante una situación que pone en peligro la vida o la salud, no solamente del morador de la vivienda, sino de la comunidad en la que se encuentra. De ahí que esas autorizaciones responden al deber constitucional que se impone a todos los ciudadanos y al imperativo superior de las autoridades de proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de los ciudadanos (artículos 95 y 2º de la Carta). De igual manera, la Sala encuentra que la urgencia con que se requiere la medida avala la excepción a la reserva judicial, pues resulta adecuada, razonable y proporcional para la defensa de los derechos fundamentales y colectivos”, el legislador quiso especificar una causal adicional e individualizar una situación similar de peligro para la vida y la integridad de las personas, cuando en el interior del inmueble se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, fuegos artificiales, pólvora o globos, sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

1. La finalidad perseguida por el legislador al expedir la norma bajo examen coincide, en cierta medida, con la que motivó la expedición de la Ley 670 de 2001 por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos. Tomando en consideración la especial peligrosidad de estos instrumentos, no solo respecto de la vida, la salud y la integridad física de los niños, sino de cualquier persona expuesta a estos riesgos, el legislador buscó especificar una “situación similar de peligro” que en razón de la urgencia y la inminencia del riesgo, autorizara a la Policía Nacional a ingresar a un domicilio para prevenir la consumación de los perjuicios a bienes jurídicos tan importantes como la vida, la salud y la integridad física de las personas que se encuentran en el interior del inmueble o incluso al exterior de éste, teniendo en cuenta los efectos de una eventual explosión o incendio. Por esta razón el artículo 30 de la misma Ley 1801 de 2016, caracterizó una serie de “comportamientos que afectan la seguridad e integridad de las personas en materia de artículos pirotécnicos y sustancias peligrosas”.

1. En estos términos, el objetivo preventivo buscado por el legislador es perfectamente coincidente con las finalidades propias de la policía administrativa, en su acepción del poder que busca garantizar, a través de la expedición de normas que limiten las libertades, las condiciones mínimas para la convivencia social y el ejercicio ordenado de las libertades y los derechos, en este caso, las condiciones de seguridad pública<sup>43</sup>. Además, materializa el mandato previsto en el artículo 2 de la Constitución Política que establece que las autoridades del Estado están establecidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes. Esto quiere decir que la finalidad perseguida por el legislador es no sólo legítima e importante, sino imperiosa en cuanto la protección de la vida, salud e integridad de las personas exige, por parte de las autoridades públicas, medidas inmediatas y urgentes que, por lo tanto, no admiten ser aplazadas so pena de desconocer mandatos constitucionales específicos y vulnerar derechos fundamentales, cuya efectividad hace parte de los fines esenciales del Estado.

b) La efectiva conducencia de la medida

1. El numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1801 de 2016 dispone que el Código Nacional de Policía tiene dentro de sus objetivos específicos “Definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía”. De manera congruente con esta finalidad, el legislador previó el acceso al domicilio sin orden previa, ni administrativa, ni judicial, en caso de imperiosa necesidad, como un medio de policía para lograr las finalidades de orden público que se materializaron en dicha codificación.

1. El acceso inmediato al domicilio, sin necesidad de agotar trámites, procedimientos o autorizaciones previas, es un instrumento ciertamente efectivo o conducente para prevenir la materialización de los riesgos de conflagración o explosión que se crean al manipular o usar fuegos pirotécnicos, fuegos artificiales, pólvora o globos, sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, en cuanto permiten a la Policía Nacional, de manera eficiente, con inmediatez, la neutralización del riesgo latente, a través de protocolos de seguridad adecuados, así como la protección de las personas expuestas a dicho riesgo, dentro o fuera del inmueble en cuestión.

#### c) La necesidad de la medida

1. Al tratarse de una afectación tan intensa al núcleo esencial a la inviolabilidad del domicilio, el principio de libertad implica el deber de evaluar todas las medidas con un grado equivalente de efectividad para materializar la finalidad legítima, importante e imperiosa de proteger la vida, la salud y la integridad de las personas expuestas a los riesgos de la manipulación irregular de este tipo de sustancias y materiales particularmente peligrosos.

1. La obligación de solicitud de aquiescencia del morador y de obtener la autorización para el ingreso al inmueble es una medida que no afectaría de manera alguna el núcleo esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en el entendido de que la renuncia libre del morador, a través de una autorización de ingreso es, en sí misma, una manifestación propia del

derecho en cuestión<sup>44</sup>. Sin embargo, esta medida carece del mismo grado de efectividad que la analizada, en cuanto la demora del consentimiento o la negativa del morador implicaría la desprotección inmediata de los derechos fundamentales que se busca proteger. Por otra parte, la exigencia de obtención previa de orden escrita de una autoridad judicial implicaría el desarrollo de un procedimiento previo de instrucción del asunto, para controlar las razones que justifican la medida<sup>45</sup>. En este sentido, dicha medida, a pesar de significar una afectación menos importante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, no reviste del mismo grado de efectividad que la que se encuentra ahora bajo examen. Esto quiere decir, entonces, que el acceso al domicilio sin orden previa, para los fines previstos en el numeral 6 del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016 es una medida necesaria, que no puede ser reemplazada por una menos lesiva.

#### d) La proporcionalidad en sentido estricto

1. Fruto de la tensión planteada entre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas, se concluye que la medida resulta estrictamente proporcionada por las razones que pasan a exponerse: (i) el beneficio obtenido para la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales expuestos a los riesgos propios de la manipulación irregular de este tipo de sustancias y materiales es mayor a la afectación de los bienes jurídicos que protege la inviolabilidad al domicilio, tales como la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y, en general, el principio de libertad, en cuanto la medida no autoriza a las autoridades que ingresan al domicilio para realizar perquisiciones que puedan comprometer la esencia misma de la intimidad del domicilio y cuyos frutos estarían viciados de nulidad, por violación al debido proceso<sup>46</sup>; (ii) se trata de una situación excepcional en la que la atribución de ingreso al domicilio se encuentra limitada al caso en el que el uso o la manipulación de las sustancias o los materiales en cuestión no corresponda a las exigencias legales de seguridad previstas en normas tales como el mismo Código de Policía (artículo 48 y siguientes) y normas especiales como la Ley 670 de 2001, reglamentada por el Decreto 4481 de 2006 y desarrollada por actos administrativos expedidos en ejercicio del poder de policía reconocido a las autoridades locales<sup>47</sup>. La norma bajo examen incurre en una imprecisión al utilizar la expresión “juegos artificiales”, en lugar de la de fuegos artificiales. No obstante esto, el contexto mismo

normativo permite concluir que se trata de un error y debe entenderse que la norma se refiere al uso o manipulación de fuegos artificiales. Esto quiere decir que (iii) la autorización es cierta, delimitada y no permite un grado excesivo de discrecionalidad en la valoración de las circunstancias de urgencia que permiten acceder por la situación de urgencia descrita a un domicilio, sin orden previa, ni autorización del morador<sup>48</sup>. Finalmente (iv), las garantías previstas en el párrafo del artículo 163, bajo examen, refuerzan el carácter proporcionado de la medida, en cuanto no dejan totalmente desprotegido el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

1. De la misma manera que cuando la casa arde, no se le pide permiso al juez para enviar a los bomberos<sup>49</sup>, tampoco cuando se quiere evitar que la casa arda o estalle, en razón de la manipulación de elementos peligrosos en su interior. Impedir el acceso al domicilio para proteger un derecho fundamental como la vida, la salud y la integridad física de las personas, que se encuentran en grave o inminente peligro por la realización de actividades peligrosas en el interior del mismo, constituiría una forma de abuso del derecho, en este caso, del derecho a la inviolabilidad del domicilio<sup>50</sup> y sería una forma irracional del ejercicio de los derechos, no protegida constitucionalmente, al ser contraria al principio de solidaridad, que excluye el egoísmo a ultranza como forma legítima de ejercicio de los derechos, en detrimento de los derechos de los otros y que atentaría gravemente contra la base misma de la convivencia social. “De hecho, no tendría sentido exigirle a las autoridades que cumplan el deber de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos si no pueden acudir a su solicitud de auxilio (numeral 1), o si no pueden ingresar a su domicilio cuando se está destruyendo (numeral 2 y 3) o existe grave riesgo de que el titular del derecho a proteger pierda sus pertenencias (numeral 4), o cuando existen agresiones o se utiliza abusivamente la inviolabilidad del domicilio para afectar derechos de terceros (numeral 5)”<sup>51</sup> o existe el riesgo propio de la manipulación o uso de pólvora y sus equivalentes, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley (numeral 6). En estos términos, al incluir una medida razonable y proporcionada, el numeral sexto del artículo 163 de la Ley 1801 será declarado exequible.

H. EL CONTROL JUDICIAL POSTERIOR DEL INGRESO AL DOMICILIO SIN ORDEN PREVIA Y EL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 163 DE LA LEY 1801 DE 2016

1. El parágrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 prevé un procedimiento previo y posterior al ingreso al domicilio, sin mandamiento escrito. En cuanto a la actuación previa, la norma autoriza a que las personas que se encuentran en el interior del inmueble puedan exigir la plena identificación de la autoridad a fin de evitar la suplantación, verificación a realizar mediante mecanismos provistos o aceptados por la autoridad policial. La constitucionalidad de este requisito no se encuentra cuestionada en el presente caso. La demanda se dirige a controvertir la constitucionalidad del procedimiento posterior el que dispone, por una parte, que el personal uniformado de la Policía que ingrese al inmueble sin orden previa deberá inmediatamente elaborar un informe escrito dirigido a su superior, con copia al propietario, poseedor o tenedor del inmueble, donde especifique la razón del ingreso. Por otra parte, la norma autoriza al propietario, poseedor o tenedor para poner en conocimiento de las autoridades competentes la situación, si considera que no había razón para el ingreso o se realizó de manera inapropiada. Para las demandantes, este parágrafo afecta tanto el derecho a la inviolabilidad del domicilio, previsto en el artículo 28 de la Constitución Política, como las funciones propias del juez de control de garantías al que, a su juicio, le correspondería realizar el control posterior del acceso al domicilio efectuado por la Policía Nacional, en lugar del control administrativo interno ante el superior del personal uniformado, que previó la norma y el eventual control rogado ante las autoridades competentes, por denuncia del propietario, poseedor o tenedor del inmueble. La solución de esta cuestión implica determinar, por una parte, si es constitucionalmente obligatoria la realización del control judicial posterior al acceso al domicilio sin orden judicial previa y, por otra parte, en la afirmativa, cuál es la autoridad judicial competente para realizar dicho control.

a) El control judicial posterior al acceso al domicilio sin orden judicial, como garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio

1. El hecho de que el parágrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 haya previsto que el informe policial debe ser remitido al superior del agente de policía que realizó el acceso al domicilio y que el propietario, tenedor o poseedor del inmueble podrá informar a las autoridades competentes, si considera que la actuación no tenía justificación o se realizó de manera irregular admite dos interpretaciones que lógicamente resultan del texto bajo

examen: la primera de ellas significaría que la decisión del legislador consistió en excluir el control judicial posterior y establecer solamente controles administrativos internos o la posibilidad de denuncia del afectado, ante las autoridades penales y disciplinarias. La segunda interpretación implica que el control administrativo interno, así como la posibilidad de informar a las autoridades competentes, son garantías adicionales que rodean el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio a efectos de determinar la responsabilidad penal, disciplinaria y patrimonial del Estado y de sus agentes, pero no excluyen la realización del control de validez efectuado con posterioridad a la actuación, por parte de un juez, que no se limite a verificar la comisión de conductas punibles o faltas disciplinarias, sino que, de manera integral controle la validez de la actuación policial. Para determinar la constitucionalidad de estas interpretaciones, será necesario determinar si la realización del control judicial posterior resulta constitucionalmente obligatoria o no.

1. En el orden constitucional colombiano el juez es garante de las libertades públicas, al exigir su intervención respecto de la realización de intervenciones sensibles frente a las mismas, tales como la privación de la libertad y el acceso al domicilio (artículo 28 de la Constitución), así como la interceptación de las comunicaciones privadas (artículo 15 de la Constitución). En este sentido, el rol del control judicial en estas materias realiza los postulados mismos del Estado de Derecho, particularmente la exclusión de la arbitrariedad y el sometimiento del poder público al ordenamiento jurídico y convierte al juez en pieza protagónica de la protección de la libertad.

1. Ahora bien, la necesaria intervención judicial en estas materias no implica, en todos los casos, que su rol se ejerza de manera previa. La misma Constitución Política prevé hipótesis en las que el control judicial opera de manera posterior. Tal es el caso tanto de las órdenes de captura que, de manera excepcional adopta directamente la Fiscalía General de la Nación<sup>52</sup>, así como de los registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones ordenadas por esta entidad pública<sup>53</sup>. Se trata de excepciones estrictas a la regla general que consiste en la orden previa de la autoridad judicial competente que se compensan, no obstante, con el control judicial posterior<sup>54</sup>.

1. En el caso que ocupa ahora a la Corte Constitucional, a pesar del tenor literal del artículo 28 de la Constitución Política, el que expresamente exige el mandamiento escrito de la autoridad judicial competente para ingresar a un domicilio, como quedó explicado en esta sentencia, este tribunal ha realizado una interpretación sistemática del texto constitucional, para declarar la constitucionalidad de hipótesis excepcionales en las que la obtención previa de dicha orden judicial sería irrazonable o desproporcionada. No obstante, dichas afectaciones sensibles al goce del derecho a la inviolabilidad del domicilio han estado constantemente sometidas a un doble contrapeso por parte de esta Corte: (i) la necesidad de la elaboración de un informe escrito que permita establecer las responsabilidades que se puedan derivar del ingreso al domicilio y (ii) el control judicial posterior a la actuación realizada sin orden judicial previa.

1. Así, al tiempo que declaraba la constitucionalidad de la autorización a los inspectores y comisarios de familia para ingresar a un domicilio donde se encuentre un menor en situación de riesgo, la Corte Constitucional consideró que: “Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad, penal y disciplinaria, en que pueden incurrir los funcionarios que con ocasión del allanamiento violen la ley, abusen de su autoridad o adelanten la diligencia pese a que las circunstancias objetivamente consideradas no lo permitan”<sup>55</sup>. Esta exigencia formulada en 1994 fue desarrollada, precisada y completada por decisiones posteriores.

1. En efecto, la sentencia C-176 de 2007, directamente relacionada con el tema bajo examen, al haber declarado la exequibilidad de las cinco primeras hipótesis de autorización para el ingreso policial sin orden previa, en un texto legal que no preveía la realización del control judicial posterior precisó que: “De todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder” (negritas no originales).

1. Al poco tiempo, la Corte Constitucional reafirmó la necesidad no sólo de poder denunciar las irregularidades para efectos de establecer las responsabilidades correspondientes, sino de que existiera un control judicial posterior de la validez del acceso al domicilio: “Así, no es ilegal entrar a una casa para prevenir o evitar un daño mayor o un mal grave para el dueño, o los otros que viven con él, o para prestar auxilio en caso de peligro inminente, en supuestos como un incendio, inundación o derrumbe. En estas condiciones el allanamiento queda sometido a un cuidadoso y exhaustivo análisis del juez, para ver si realmente era razonable entrar en el ámbito privado” (negritas no originales)<sup>56</sup>.

1. En un pronunciamiento posterior, al condicionar la constitucionalidad de la autorización otorgada por el Código de Infancia y Adolescencia para ingresar a un domicilio, con fines de rescate de un menor, la Corte Constitucional exigió de nuevo el control judicial posterior, al sostener que: “los requisitos para que estos allanamientos administrativos sean constitucionales son de diverso orden, pero usualmente versan sobre (i) la existencia de un peligro inminente y grave; (ii) que amenaza la vida, la integridad, la seguridad o la salubridad de las personas; y (iii) la existencia de elementos en la regulación demandada que circunscriben el margen decisorio de la autoridad administrativa y permiten un control posterior efectivo ante una autoridad judicial en caso de presentarse excesos o arbitrariedades” (negritas no originales)<sup>57</sup>.

1. En estos términos es posible extraer de los precedentes jurisprudenciales en la materia que el debilitamiento excepcional de la garantía de orden previa para el ingreso al domicilio es constitucionalmente admisible si, en todo caso, el rol del juez en la protección del domicilio no queda excluido, sino aplazado. En efecto, (i) el control judicial posterior que examine la validez del acceso extraordinario al domicilio de las personas compensa la sensible afectación al goce de este derecho fundamental. (ii) El control judicial posterior consulta el rol que la Constitución Política le atribuyó a las autoridades judiciales, en razón de sus garantías orgánicas y estatutarias propias, para controlar la arbitrariedad pública en la afectación de bienes constitucionalmente sensibles como la libertad personal, el secreto de

las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio. (iii) A pesar de existir razones constitucionalmente válidas para no exigir en casos de imperiosa necesidad la autorización del morador o la orden previa, no existe ninguna razón constitucionalmente importante para excluir la intervención judicial posterior, una vez haya cesado la situación de urgencia considerada por el legislador como de “imperiosa necesidad”.

1. Estas consideraciones permiten afirmar que la intervención judicial, previa o posterior al acceso al domicilio, sin autorización del morador, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, ya que materializa de tal manera su esencia, que su desconocimiento desnaturalizaría el derecho mismo<sup>58</sup>, al permitir la arbitrariedad estatal en su afectación y, con ello, la vulneración incontrolada de los derechos conexos, tales como la intimidad y la propiedad privada. Debe recordarse que una de las funciones de los derechos fundamentales, en el Estado Constitucional de Derecho, consiste en erigirse como límites a la actuación de las autoridades públicas, al tiempo que imponen deberes positivos para garantizar su efectividad. En estos términos, la norma bajo examen será declarada exequible, en el entendido de que el acceso al domicilio sin orden previa, en los casos de imperiosa necesidad determinados en la ley, deberá dar lugar a un control judicial posterior, a solicitud del interesado, que examine la validez de la actuación policial. La garantía de la inviolabilidad del domicilio no se basta con la posibilidad con la que ya cuentan todas las personas de formular denuncias penales o disciplinarias o de solicitar la reparación de perjuicios mediante la acción de reparación directa; la inviolabilidad del domicilio exige una compensación a la ausencia excepcional de autorización judicial previa, a través de la posibilidad de solicitar un control judicial integral, sistemático, en el que se examine la validez de la actuación policial y, además, llegado el caso, se dé lugar a la determinación de las responsabilidades que se generan por la afectación de este derecho fundamental. Si la intervención de una autoridad judicial, como elemento integrante del núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, se cumpliera con la simple posibilidad de denunciar o solicitar reparaciones y no por un verdadero control judicial posterior de la actuación policial, perderían sentido las distintas oportunidades en las que la Corte Constitucional ha sostenido que la constitucionalidad del acceso al domicilio sin orden judicial previa exige no sólo la elaboración de un informe escrito que sirva de prueba para efectos de permitir las correspondientes denuncias, sino también la realización de un control judicial

posterior, tal como quedó plasmado en la sentencia C-176 de 2007: “De todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder”(subrayas no originales).

b) El juez competente para la realización del control judicial posterior al ingreso al domicilio, sin orden judicial previa

1. Una vez determinada la exigencia constitucional del control judicial posterior al acceso al domicilio sin orden judicial previa, subsiste el interrogante respecto del juez competente que debe realizar dicho control, partiendo del supuesto de que, en el ordenamiento jurídico colombiano, no existe una atribución legal expresa de dicha competencia en cabeza de ninguna de las jurisdicciones constitucionalmente establecidas.

1. El juez de control de garantías creado por el Acto Legislativo 03 de 2002 ejerce una función equivalente de control de validez de los allanamientos ordenados sin orden judicial previa, por parte de la Fiscalía General de la Nación. Se trata de una función atribuida expresamente a éste por parte del numeral 2 del artículo 250 de la Constitución, relativo a las funciones de la Fiscalía General de la Nación. Es por esta razón que la Corte Constitucional ha circunscrito las funciones de este juez a la materia penal<sup>59</sup>, para la toma directa de decisiones tales como la de ordenar la captura<sup>60</sup> y para controlar el ejercicio de las funciones de la Fiscalía y de otros órganos que se encuentran legitimados para realizar, por ejemplo, allanamientos en materia penal, como la policía judicial, cuando medie consentimiento libre del morador “en el entendido de que el allanamiento realizado en las circunstancias previstas en la norma, se debe someter en todo caso a control posterior del juez de control de garantías”<sup>61</sup>. También ha considerado esta Corte que el juez de control de

garantías es la autoridad judicial que desarrolla directamente el artículo 28 de la Constitución y, en este sentido, sería la autoridad encargada de velar por la protección de la inviolabilidad del domicilio<sup>62</sup>.

1. En estos términos, podría pensarse que en razón de la similitud funcional (el control posterior de la regularidad del acceso al domicilio), el juez que cumpla las funciones de control de garantías sería el llamado a realizar el examen de la validez de los accesos policiales a los domicilios, en casos de imperiosa necesidad, con el fin de evaluar la existencia real de la causa alegada, la proporcionalidad de la medida y la regularidad del desarrollo de la actuación policial. Además, podría argumentarse que la inviolabilidad del domicilio exige, para su protección, las mismas garantías al tratarse del mismo bien jurídico protegido, a través del recurso al argumento a fortiori: si el allanamiento realizado por la Fiscalía, órgano perteneciente a la Rama Judicial, debe ser sometido al examen del juez de control de garantías, con mayor razón el ingreso al domicilio realizado por las autoridades administrativas sin orden judicial previa, ni consentimiento del morador. No obstante, también existirían razones válidas para considerar que la función de control posterior al acceso al domicilio, por parte de las autoridades policiales, en tanto que autoridades administrativas, en ejercicio de una función administrativa, deba ser realizado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. También podría justificarse la competencia de la jurisdicción ordinaria en lo penal, en razón de su función de sancionar los delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo<sup>63</sup>. Incluso la competencia de los jueces de familia podría ser justificada en nombre de la protección de bienes jurídicos tales como la intimidad familiar.

1. Este panorama pone de presente que a pesar de que la garantía del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio exige la intervención de una autoridad judicial competente, de manera previa, por regla general, o posterior, como excepción, la determinación del juez competente para controlar la regularidad del acceso al domicilio sin orden previa, en los casos de imperiosa necesidad definidos por la ley, le corresponde al Congreso de la República. La reserva de ley en la determinación de las competencias de las autoridades

públicas, el término para su ejercicio y el procedimiento mediante el cual se llevará a cabo dicho control es la materialización misma de la cláusula de Estado de Derecho<sup>64</sup> y se fundamenta en (i) la atribución general de competencia que la Constitución realiza en cabeza del Congreso de la República para la expedición de Códigos<sup>65</sup>, (ii) el artículo 29 de la Constitución Política que erige la competencia legal en garantía del derecho fundamental al debido proceso y (iii), en el presente caso, en la reserva de ley específica prevista en el artículo 28 de la Constitución Política, al exigir que la autoridad judicial encargada de velar por la protección de la inviolabilidad del domicilio sea competente.

1. En estos términos, esta Corte declarará la exequibilidad del parágrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, por tratarse de garantías constitucionales que rodean el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, en el entendido de que las mismas no excluyen la realización de un control judicial posterior de la regularidad de la actuación policial. Además, ante la constatación de la exigencia constitucional del control judicial como elemento del núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pero frente a la imposibilidad jurídica de identificar (i) el juez competente para realizar este control rogado, (ii) el término y las condiciones para solicitarlo, (iii) los aspectos procesales del control y (iv) los poderes del juez en desarrollo de esta función, al existir reserva de ley en la materia, se exhortará al Congreso de la República<sup>66</sup> para que, en un término no superior al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, antes del 20 de junio de 2019, expida una ley que defina estos aspectos. En el caso en el que al vencimiento de este plazo, dicha ley no haya sido expedida, y en aras de garantizar el principio de progresividad en el contenido prestacional del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, dicho control judicial se realizará, a petición de parte, ante el juez de control de garantías, *mutatis mutandi*, en los términos y condiciones previstas para los allanamientos ordenados por la Fiscalía General de la Nación. En este caso, teniendo en cuenta las diferencias entre el control de los allanamientos y de estos accesos al domicilio, deberá velarse por adaptar dicho control a las especificidades del acceso al domicilio en condiciones de imperiosa necesidad. No obstante, se insiste en que sería conveniente que el Congreso de la República expida una regulación propia de la materia, en los términos en los que se le exhortará.

### III. DECISIÓN

## RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES el enunciado y los numerales 1 al 6 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del parágrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, EN EL ENTENDIDO de que el cumplimiento de las garantías allí previstas no excluye la realización de un control judicial posterior de la actuación policial.

Tercero.- EXHORTAR al Congreso de la República para que, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia, en un término no superior al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, antes del 20 de junio de 2019, expida una ley que defina: (i) la jurisdicción y el juez competente para realizar el control posterior y rogado del acceso al domicilio sin orden judicial previa por parte de autoridades administrativas, (ii) los términos y condiciones para solicitarlo y para su realización, (iii) los aspectos procesales del control y (iv) los poderes del juez en la materia.

Cuarto.- En el caso en el que al vencimiento del plazo previsto en el numeral anterior, dicha ley no haya sido promulgada, el control judicial del acceso al domicilio sin orden judicial previa deberá ser realizado, previa solicitud del interesado, por el juez de control de garantías.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Vicepresidente

Con aclaración parcial de voto

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (E)

Con salvamento parcial de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (E)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-212/17

NORMA SOBRE CONTROL JUDICIAL DE INGRESO DE LA POLICIA NACIONAL A INMUEBLE SIN ORDEN ESCRITA-Derecho a la Inviolabilidad del domicilio y a la intimidad, implican prerrogativa en favor de cada sujeto para disponer sobre alcance de consecuencias de hechos que ocurran en ese ámbito especialmente protegido (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE CONTROL JUDICIAL DE INGRESO DE LA POLICIA NACIONAL A INMUEBLE SIN ORDEN ESCRITA-Decisión avaló la creación de un “proceso por analogía” que resulta incorrecto (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE CONTROL JUDICIAL DE INGRESO DE LA POLICIA NACIONAL A INMUEBLE SIN ORDEN ESCRITA-Desconocimiento en la decisión del principio constitucional de juez natural y de legalidad (Salvamento parcial de voto)/NORMA SOBRE CONTROL JUDICIAL DE INGRESO DE LA POLICIA NACIONAL A INMUEBLE SIN ORDEN ESCRITA-Posición mayoritaria no deja clara la finalidad del control ejercido, sólo genera más incertidumbre y falta de certeza (Salvamento parcial de voto)

REF: Expediente D-11630

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Demandante: Sandra Milena Serrano y otra.

Magistrado sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

1.- Con el acostumbrado respeto, me aparto parcialmente del fallo de la Corte que resolvió, entre otros, lo siguiente

“(…)

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del parágrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, EN EL ENTENDIDO de que el cumplimiento de las garantías allí previstas no excluye la realización de un control judicial posterior de la actuación policial.

Tercero.- EXHORTAR al Congreso de la República para que, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia, en un término no superior al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, antes del 20 de junio de 2019, expida una ley que defina: (i) la jurisdicción y el juez competente para realizar el control posterior y rogado del acceso al domicilio sin orden judicial previa por parte de autoridades administrativas, (ii) los términos y condiciones para solicitarlo y para su realización, (iii) los aspectos procesales del control y (iv) los poderes del juez en la materia.

Cuarto.- En el caso en el que al vencimiento del plazo previsto en el numeral anterior, dicha ley no haya sido promulgada, el control judicial del acceso al domicilio sin orden judicial previa deberá ser realizado, previa solicitud del interesado, por el juez de control de garantías.”

La posición mayoritaria consideró que del texto del párrafo 1º del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 no es claro si se excluye o no el control judicial del ingreso policial a inmueble sin orden escrita. El texto de la norma es del siguiente tenor

“El personal uniformado de la Policía Nacional que realice un ingreso a inmueble sin orden escrita, de inmediato rendirá informe escrito a su superior, con copia al propietario, poseedor o tenedor del inmueble, donde conste la razón por la cual se realizó el ingreso. Si el propietario, poseedor o tenedor considera que no había razón para el ingreso o que se hizo de manera inapropiada, podrá informar a las autoridades competentes. En todo caso, previo al ingreso al inmueble, las personas podrán exigir la plena identificación de la autoridad a fin de evitar la suplantación, verificación a realizar mediante mecanismos provistos o aceptados por la autoridad policial.”

Inicialmente, la mayoría concluyó que la disposición no excluye la realización de un control judicial posterior de la regularidad de la actuación policial. De hecho, enfatizó en que tal escrutinio es constitucionalmente obligatorio. La sentencia expuso varios argumentos para sostener esta tesis (i) el control judicial compensa la sensible afectación del derecho fundamental a la protección del domicilio, (ii) consulta el rol constitucional de las autoridades judiciales, y (iii) no hay razones constitucionalmente importantes para excluir la intervención judicial posterior.

La posición mayoritaria reconoció que esta tesis genera dificultades derivadas de la imposibilidad jurídica de identificar (i) el juez competente para realizar el control, (ii) el término para su realización, (iii) los aspectos procesales del control y (iv) los poderes del juez en desarrollo de esa función. En efecto, todos estos temas tienen reserva de ley. Por lo tanto, exhortó al Congreso para que legislara y definiera estos elementos dentro de un plazo que la misma sentencia fijó.

Con todo, ante la posibilidad de que el plazo expire sin que el Congreso haya expedido la normativa correspondiente, la mayoría consideró que, en esa hipótesis, el control lo debe

ejercer el juez de control de garantías. A pesar de que no es posible determinar quién es el juez competente, porque el ordenamiento no establece esa facultad por medio de una norma expresa, la equivalencia funcional lleva a que la competencia se encuentre en cabeza de esta categoría de jueces.

2.- Los motivos principales que me llevan a salvar parcialmente mi voto son: (i) la decisión asimila un proceso administrativo con un proceso judicial de carácter penal cuando ordena la participación de una figura propia de este último, como es el juez de control de garantías, en un trámite de naturaleza administrativa. Con ello desconoce la lógica propia de cada proceso. (ii) Los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad implican la prerrogativa en favor de cada sujeto para disponer sobre el alcance de las consecuencias de los hechos que ocurran en ese ámbito especialmente protegido, eso incluye la hipótesis de un eventual exceso policial en la aplicación del artículo acusado. Aunque el control fijado por la Corte requiera la petición del interesado, subsisten varias dificultades derivadas de la decisión mayoritaria que avaló la creación de un “proceso por analogía” y que eventualmente desconocen estos derechos. (iii) Toda la regulación requerida para implementar la decisión de la Corte es inexistente, al parecer se trata de un procedimiento por analogía creado en sede constitucional. Como consecuencia, la decisión genera un margen de discrecionalidad muy amplio al juez de control de garantías, con lo que desnaturaliza principios superiores. (iv) No hay fundamento constitucional para la competencia que atribuye la Corte al juez de control de garantías, por lo tanto existe una violación del principio de juez natural. (v) La posición mayoritaria no deja clara la finalidad del control ejercido, y sólo genera más incertidumbre y falta de certeza. No pretende evitar un daño porque es posterior ¿Es para obtener una prueba dentro de un eventual proceso penal o disciplinario? ¿Es un requisito de procedencia de un proceso penal o disciplinario?

3.- La argumentación mayoritaria desconoce, en mi opinión, la lógica que subyace a dos procedimientos distintos<sup>67</sup>: uno administrativo -el regulado por la norma bajo examen- y uno judicial de carácter penal -que cuenta con el escrutinio a cargo del juez de control de garantías-. Efectivamente, el “traslado” de la figura del juez de control de garantías del escenario penal al escenario de un proceso resultante del eventual exceso de una función de policía, no tiene asidero constitucional y, de hecho, contradice la Carta Política.

No cabe duda de que el juez de control de garantías es un juez del proceso penal. En virtud

de esa competencia tiene una función específica de origen constitucional (art. 250 superior) estrechamente relacionada con las funciones de la Fiscalía General de la Nación como ente acusador, consistente en asegurar la vigencia de los derechos del involucrado en el procedimiento. Este mecanismo de protección se explica por la magnitud de las consecuencias que debe soportar un ciudadano en un proceso penal, en efecto, se trata del escenario en el que puede darse la afectación a derechos más intensa que permite el ordenamiento jurídico. De ahí la importancia de esta figura como garante de las libertades de un individuo que se encuentra en el escenario más restrictivo de derechos: el proceso penal.

Sin embargo, la posición mayoritaria considera que el eventual exceso policial que podría llevar a afectar la intimidad y el domicilio de un individuo, es una restricción asimilable a aquellas que pueden derivar de un proceso penal y que escruta el juez de control de garantías. Esta analogía es incorrecta, al menos por las siguientes razones:

- i. El juez de control de garantías es de origen constitucional y surge ligado, por la voluntad constituyente, al proceso penal.
- ii. Las características de un proceso penal son difícilmente asimilables a cualquier otro, incluso a trámites administrativos sancionatorios<sup>68</sup> esto se explica por el intenso nivel de afectación de derechos que puede resultar, legítimamente, del proceso penal. Esta situación no se asemeja a ningún otro tipo de procedimiento, pues la normativa en otras materias no permite una afectación de tal magnitud a los derechos de la parte eventualmente responsable.
- iii. El proceso del que se ocupa la norma acusada es administrativo, corresponde a un control posterior que pretende indagar sobre la posible ocurrencia de arbitrariedades cometidas en el marco de funciones policivas y, eventualmente, impulsar la sanción al funcionario responsable cuando sea procedente. Si bien es cierto que todo ejercicio desmedido del poder por parte de una autoridad del Estado implica una afectación a los derechos de un individuo, también lo es que no todo menoscabo es del mismo tenor. Un exceso cometido al desbordar las facultades otorgadas por la norma bajo examen, implica un agravio que claramente es distinto a las restricciones derivadas del proceso penal. Por eso, en el último escenario, la

Constitución estableció la intervención de un juez constitucional que resguarda los derechos de los individuos, como lo es el juez de control de garantías.

iv. La similitud de la que parte la posición mayoritaria implica que se dé el mismo trato a un allanamiento –actuación propia de un proceso penal y con implicaciones sustancialmente diferentes a cualquier otra figura- y al ingreso policial a inmueble sin orden escrita –actuación administrativa con objetivos no penales- en circunstancias precisas y extremas que la misma Ley 1801 de 2016 señala de manera expresa<sup>69</sup>.

Con base en estas razones es posible concluir que la posición mayoritaria asimiló dos procesos distintos a través de su decisión.

4.- Por otra parte, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad implican, a su vez, la facultad de cada individuo para disponer sobre el alcance de las consecuencias de los hechos que ocurran en ese ámbito, incluso en el caso de un exceso policial generado por las facultades que otorga el artículo acusado. Aunque la mayoría dejó en claro que el control es posterior y a petición de parte, subsisten varias indeterminaciones derivadas de la decisión mayoritaria que avaló la creación de un proceso por analogía. En ese sentido, no son claras las consecuencias de solicitar el control, ningún ciudadano podría determinar los efectos de la decisión de pedirlo o no. Este nivel de vaguedad, bajo ninguna circunstancia puede ser considerado como una garantía a los derechos que la posición mayoritaria pretende proteger.

5.- Este y otros efectos caracterizados por la indeterminación son el resultado de la creación de un procedimiento por analogía en sede constitucional, con un agravante, la mayoría de la regulación requerida para implementar la decisión de la Corte es inexistente, lo único que parece claro es que el escrutinio del juez de control de garantías es posterior y a petición de parte. Además de la consecuencia pragmática directa de la falta de certeza que, desde cualquier razonamiento, hace imposible implementar un procedimiento, esta decisión tiene consecuencias claramente inconstitucionales. En efecto, (i) otorga una competencia por “similitud funcional” en contra del principio general de atribución expresa y taxativa de las competencias en un Estado social de Derecho derivado de la legalidad en el ejercicio del poder<sup>70</sup>, y (ii) otorga un margen de discrecionalidad indeterminable –y por tanto incontrolable- al juez de control de garantías, con lo que desnaturaliza principios

constitucionales básicos como la limitación del poder de los funcionarios y su sujeción estricta a la legalidad.

Estas consecuencias son el resultado de asimilar procesos diferentes, que como ya expliqué en el fundamento 3, no son equiparables. En efecto, parece que la razón de la semejanza de la que parte la argumentación mayoritaria es mínima y poco explicativa: consiste únicamente en la competencia del juez de control de garantías como autoridad que preserva derechos, argumento que ignora la profunda diferencia procesal que ya mencioné. Adicionalmente, en el caso de las competencias del juez de control de garantías, hay una extensa regulación en el Código de Procedimiento Penal<sup>71</sup>, situación que no se presenta en este caso, en el que no existe regulación alguna.

En este proceso nuevo creado por la Corte a través de una aplicación analógica es imposible determinar la naturaleza del trámite, de hecho no es claro el asunto objeto de control ni el ámbito del mismo. Como consecuencia, la falta de certeza de este proceso sui generis deja un margen de discrecionalidad muy amplio al juez de control de garantías, con lo que desnaturaliza principios constitucionales relacionados con el carácter taxativo de las competencias y la posibilidad de controlar las atribuciones de toda autoridad, incluidos los jueces.

6.- Adicionalmente, a diferencia de lo que ocurre con el Proceso Penal, en el control judicial creado por la decisión mayoritaria en este caso, no hay un fundamento constitucional para la competencia que la Corte le atribuye al juez de control de garantías, por lo tanto, configura una violación de la Carta Política, en particular del principio de juez natural. El artículo 29 de la Constitución establece lo siguiente:

“ARTICULO 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.

(...)”

El desconocimiento del principio constitucional de juez natural y de legalidad es evidente, porque la indeterminación sobre la naturaleza del proceso hace que, si se trata de un trámite sancionatorio, la interpretación de este último concepto deba ser más estricta que en otros procedimientos administrativos. En efecto, el diseño del proceso que controla las posibles arbitrariedades en las que pueden incurrir los funcionarios de la policía, tal como fue concebido por el legislador, no preveía una figura similar al juez de control de garantías, ni asimiló el trámite a un proceso judicial y mucho menos penal, tal cosa no sería permitida por la Constitución por las razones descritas hasta ahora. La creación de este control por parte de la Corte desconoce las características del proceso y concede una competencia extraña a un juez que recibe sus potestades de la propia Constitución. No puede olvidarse que el juez de control de garantías es un juez constitucional del proceso penal por disposición superior, la misma que la posición mayoritaria ha desconocido.

7.- Finalmente, la posición mayoritaria no deja clara la finalidad del control ejercido, sólo genera más incertidumbre y falta de certeza. En gracia de discusión, podrían formularse varios objetivos del diseño adoptado por la Corte, entre otros: (i) evitar un daño, (ii) preconstituir una prueba para un eventual proceso penal, (iii) preconstituir una prueba para un eventual proceso disciplinario, (iv) ser requisito de procedencia dentro de un proceso penal, (v) ser requisito de procedencia de un proceso disciplinario. Sin embargo, estas hipótesis no parecen explicar la finalidad del control establecido por la mayoría en este fallo. Efectivamente, el objetivo del escrutinio no es evitar un daño porque es una medida posterior. De otro lado, no tendría sentido diseñar un proceso para preconstituir pruebas para ser usadas en otros trámites, pues los elementos probatorios se configuran sin necesidad de un proceso dirigido por el juez de control de garantías y su posibilidad de tener valor deberá ser determinada por la autoridad competente en cada caso. Finalmente, si se considera que se trata de un requisito de procedencia para iniciar algún otro proceso, no sólo habría una falta de fundamento legal, pues esos trámites no han contemplado este requisito de procedencia de manera expresa, y además se generan interrogantes sobre lo que debe hacer el juez de control de garantías ¿acaso debe iniciar de oficio un proceso penal o presentar la queja disciplinaria correspondiente?

La extrema imprecisión de este proceso creado por la decisión mayoritaria lleva a consecuencias tan indeseables en términos constitucionales como suponer que, en ciertos casos, el personal de la policía va a recibir sanciones por cumplir con su deber jurídico. El

efecto es que la policía se abstendrá de cualquier conducta que pueda llevarle a estar en esta situación, especialmente si sus funcionarios quedan expuestos a un proceso -supuestamente de control- carente de regulación y por lo tanto de garantías. Adicionalmente, es imposible determinar si se trata incluso de un control sancionatorio. En síntesis, la decisión mayoritaria sólo genera indeterminación y falta de seguridad jurídica.

Por las razones anteriores me separo parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS

A LA SENTENCIA C-212/17

CONTROL JUDICIAL POSTERIOR AL ACCESO AL DOMICILIO SIN MANDAMIENTO ESCRITO-Parte de la confusión de esta figura con el allanamiento al domicilio en el marco del proceso penal (salvamento parcial de voto)

La inclusión de un procedimiento de control judicial posterior a la diligencia de ingreso a inmueble sin orden escrita, regulada en la Ley 1801 de 2016, parte de una incomprensión acerca de la naturaleza de esta actuación y, en particular, de una confusión con los allanamientos al domicilio en el marco del proceso penal, resguardados por la cláusula de protección del artículo 28 CP. A partir de este equívoco, la mayoría de la Sala Plena hizo aplicable la garantía de la intervención de autoridad judicial a un procedimiento de carácter meramente policivo y estableció unas consecuencias extrañas para el momento posterior a su realización. De esta manera, mezcló los alcances de las dos clases de actuaciones y, en particular, distorsionó el papel que cumplen los servidores de policía cuando actúan en desarrollo de su labor preventiva y de vigilancia.

ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE INMUEBLES-Propósito en el procedimiento penal (salvamento

parcial de voto)

En el trámite del proceso penal, los allanamientos y registros a inmuebles tienen el propósito de recaudar elementos materiales probatorios y evidencias físicas en contra del imputado o acusado y, en consecuencia, frente a estos procedimientos opera de forma prevalente el derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio y la garantía de su restricción con intervención de una autoridad judicial (art. 28 CP.). En este ámbito, la Policía Nacional actúa con arreglo al programa metodológico de la investigación penal diseñado por la Fiscalía General de la Nación, bajo la dirección de esta y en cumplimiento de funciones de policía judicial (art 250.8 CP.). Así mismo, solo por excepción, los servidores de policía pueden llevar a cabo tales diligencias sin orden previa y escrita de una autoridad judicial competente.

INGRESO DE LA POLICIA NACIONAL A DOMICILIOS SIN PREVIA ORDEN ESCRITA-No habilita a las autoridades para la obtención de pruebas (salvamento parcial de voto)/INGRESO DE LA POLICIA NACIONAL A DOMICILIOS SIN PREVIA ORDEN ESCRITA-Naturaleza administrativa, sentido preventivo y propósitos (salvamento parcial de voto)

La medida de ingreso a inmueble sin orden escrita, ejecutada por la Policía Nacional, en el marco del Código Nacional de Policía y Convivencia, se inscribe en la función constitucional de dicho cuerpo civil, de mantener y salvaguardar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art. 218 CP.). En este sentido, el referido medio material de policía no habilita a las autoridades para la obtención de pruebas con fines de acusación, ni tiene en sí mismo la naturaleza de un procedimiento penal, que deba ser protegido por cláusula amplia de la inviolabilidad de domicilio (art. 28 CP.) Su naturaleza es esencialmente administrativa, tiene un sentido estrictamente preventivo y pretende garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos, así como el cumplimiento de las normas de policía y convivencia.

INGRESO DE LA POLICIA NACIONAL A DOMICILIOS SIN PREVIA ORDEN ESCRITA-Garantía de intervención judicial no resultaba aplicable dada la naturaleza completamente distinta del ingreso al allanamiento y registro (salvamento parcial de voto)

En la medida en que el ingreso a inmueble sin orden escrita tiene una naturaleza completamente distinta a los registros y allanamientos de las investigaciones con propósitos penales, la garantía de la intervención judicial, propia de estas últimas indagaciones, no

resultaba aplicable al medio material de policía juzgado. Como se ilustró, cuando este es utilizado, los servidores de policía desarrollan competencias distintas, con propósitos y finalidades diferentes a las que cumplen, como policía judicial, en el contexto de una actuación penal. Por lo tanto, en mi criterio, la aplicación de controles judiciales posteriores a la citada diligencia policiva provoca su desnaturalización y desfigura, así mismo, el fin de las intervenciones judiciales en la inviolabilidad de domicilio.

Referencia: Expedientes D-II630

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 (parcial), de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Demandantes: Sandra Milena Serrano Citarte y Yamile Albarracín Gallo

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, a continuación me permito expresar las razones por las cuales, si bien comparto la declaratoria de exequibilidad del enunciado y los numerales 1 al 6 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, discrepo de la determinación de condicionar la exequibilidad de los apartes demandados del párrafo 1 del mismo artículo, a que se entienda que el cumplimiento de las garantías previstas para el ingreso a inmueble sin orden escrita, no excluye la realización de un control judicial posterior de la actuación policial. Desacuerdo, en consecuencia, que se extienda también al exhorto que se hace al Congreso de la República, para que expida una ley que regule de manera detallada el procedimiento para la realización de dicho control judicial.

1. El fragmento demandado del párrafo 1, artículo 163. de la Ley 1801 de 2016 establece que el personal uniformado de la Policía Nacional que realice un ingreso a inmueble sin orden escrita, de inmediato rendirá informe a su superior, con copia al propietario, poseedor o tenedor del inmueble, donde conste la razón por la cual se realizó el ingreso. Igualmente,

prevé que si el propietario, poseedor o tenedor considera que no había razón para el ingreso o que el mismo se hizo de manera inapropiada, podrá informar a las autoridades competentes. La mayoría de la Sala consideró que, al lado de estas garantías posteriores al procedimiento policivo, debía contemplarse la realización de un control judicial, por cuanto, de conformidad con el artículo 28 C. P., la intervención de una autoridad judicial competente para amparar la inviolabilidad del domicilio es una salvaguarda que hace parte del núcleo esencial de este derecho fundamental.

1. En mi criterio, la inclusión de un procedimiento de control judicial posterior a la diligencia de ingreso a inmueble sin orden escrita, regulada en la Ley 1801 de 2016, parte de una incomprensión acerca de la naturaleza de esta actuación y, en particular, de una confusión con los allanamientos al domicilio en el marco del proceso penal, resguardados por la cláusula de protección del artículo 28 CP. A partir de este equívoco, la mayoría de la Sala Plena hizo aplicable la garantía de la intervención de autoridad judicial a un procedimiento de carácter meramente policivo y estableció unas consecuencias extrañas para el momento posterior a su realización. De esta manera, mezcló los alcances de las dos clases de actuaciones y, en particular, distorsionó el papel que cumplen los servidores de policía cuando actúan en desarrollo de su labor preventiva y de vigilancia.

1. El) el trámite del proceso penal, los allanamientos y registros a inmuebles tienen el propósito de recaudar elementos materiales probatorios y evidencias físicas en contra del imputado o acusado y, en consecuencia, frente a estos procedimientos opera de forma prevalente el derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio y la garantía de su restricción con intervención de una autoridad judicial (art. 28 CP.). En este ámbito, la Policía Nacional actúa con arreglo al programa metodológico de la investigación penal diseñado por la Fiscalía General de la Nación, bajo la dirección de esta y en cumplimiento de funciones de policía judicial (art 250.8 CP.). Así mismo, solo por excepción, los servidores de policía pueden llevar a cabo tales diligencias sin orden previa y escrita de una autoridad judicial competente.

Por el contrario, la medida de ingreso a inmueble sin orden escrita, ejecutada por la Policía

Nacional, en el marco del Código Nacional de Policía y Convivencia, se inscribe en la función constitucional de dicho cuerpo civil, de mantener y salvaguardar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art. 218 CP.). En este sentido, el referido medio material de policía no habilita a las autoridades para la obtención de pruebas con fines de acusación, ni tiene en sí mismo la naturaleza de un procedimiento penal, que deba ser protegido por cláusula amplia de la inviolabilidad de domicilio (art. 28 CP.) Su naturaleza es esencialmente administrativa, tiene un sentido estrictamente preventivo y pretende garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos, así como el cumplimiento de las normas de policía y convivencia.

5. En consecuencia, en la medida en que el ingreso a inmueble sin orden escrita tiene una naturaleza completamente distinta a los registros y allanamientos de las investigaciones con propósitos penales, la garantía de la intervención judicial, propia de estas últimas indagaciones, no resultaba aplicable al medio material de policía juzgado. Como se ilustró, cuando este es utilizado, los servidores de policía desarrollan competencias distintas, con propósitos y finalidades diferentes a las que cumplen, como policía judicial, en el contexto de una actuación penal. Por lo tanto, en mi criterio, la aplicación de controles judiciales posteriores a la citada diligencia policiva provoca su desnaturalización y desfigura, así mismo, el fin de las intervenciones judiciales en la inviolabilidad de domicilio.

En términos generales, el control judicial a los registros y allanamientos con fines acusatorios tiene como resultado la exclusión de medios materiales prueba hallados en desarrollo de tales procedimientos. Las evidencias obtenidas con desconocimiento del debido proceso y de las reglas previstas para la realización de esas diligencias, a partir de una decisión judicial, serán excluidas del debate probatorio y la Fiscalía no podrá disponer de ellas. En cambio, no es clara la utilidad ni los efectos prácticos que pueda tener la participación del juez en una actuación meramente policiva, ejecutada por razones preventivas y donde no se recaban pruebas destinadas a hacerse valer dentro de un proceso judicial.

1. En el supuesto de que los agentes de policía hagan un uso inapropiado del ingreso a inmueble sin orden escrita, acorde con la naturaleza de esta actuación, el mismo párrafo cuestionado establece unos controles administrativos (informe al superior y al propietario

tenedor o poseedor del bien), sin perjuicio de que. de configurarse un abuso de poder o una falla en el servicio, el afectado pueda acudir también a las acciones disciplinarias y judiciales correspondientes, ante las autoridades competentes. En mi opinión, estas previsiones y controles correspondían adecuadamente al carácter del medio material de policía analizado y eran suficientes para garantizar su correcta utilización.

1. En este orden de ideas, en virtud de los argumentos indicados, considero que no resultaba procedente condicionar la exequibilidad del apartado demandado del parágrafo 1o, artículo 163. de la Ley 1801 de 2016. a que los referidos controles administrativos no excluyen la realización de un control judicial posterior de la actuación de la policía. Mucho menos lo era exhortar al legislador para que diseñara el procedimiento con arreglo al cual deberá llevarse ese tipo de control.

En los anteriores términos, dejo expuestas las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto dentro de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

Fecha ut supra,

Magistrado (e)

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-212/17

AFECTACION DEL CONTEXTO NORMATIVO Y COSA JUZGADA-Pre constitucionalidad de norma previa ya estudiada en el marco de Constitución de 1991 (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-11630

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Demandantes: Sandra Milena Serrano Cuarte y Yamile Albarracín Gallo

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Acompaño la decisión adoptada en la sentencia C-212 de 2017<sup>72</sup>, en la que la Sala Plena de la Corporación declaró la exequibilidad (i) del enunciado y los numerales 1 a 6 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016<sup>73</sup>, por los cargos analizados, y (ii) del párrafo primero (parcial) ídem, bajo el entendido de que las garantías allí previstas no excluyen el control judicial posterior. Así mismo, comparto (iii) el exhorto que se dio al Congreso de la República con el objeto de que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y en el término de dos legislaturas, regule las condiciones del referido control judicial.

Suscribo este voto particular porque considero oportuno efectuar algunas precisiones sobre la falta de presupuestos en el presente asunto para la configuración de la cosa juzgada constitucional parcial [en relación con los numerales 1 a 5 del artículo 163 demandado]. De manera accesoria, efectuaré también una precisión sobre la decisión del exhorto contenida en el resolutivo tercero de la sentencia C-212 de 2017.

1. Inicio esta aclaración manifestando que acojo la conclusión de la Corte Constitucional sobre la improcedencia de declarar la cosa juzgada material parcial, contrario a lo solicitado por varios intervinientes<sup>74</sup>, en razón a que (i) pese a la existencia de un pronunciamiento de constitucionalidad previo sobre un contenido normativo idéntico, (ii) tal identidad era solo aparente, al modificarse el contexto normativo general. Veamos.

1.1. A través de la sentencia C-176 de 2007<sup>75</sup> la Corte Constitucional avaló la constitucionalidad del artículo 83 del Decreto Ley 1355 de 1970<sup>76</sup>, que regulaba los casos en los que la Policía podía penetrar en domicilio sin contar con mandamiento escrito, en casos de imperiosa necesidad. Se adujo, como razón de la decisión, que la pre existencia de orden judicial como regla de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio admitía excepciones, cuando quiera que se pretendiera satisfacer un derecho fundamental en inminente peligro, y siempre y cuando la medida fuera necesaria, razonable y proporcional a la finalidad perseguida. En concreto, tras un estudio particular de cada una de las causales previstas en el artículo 83 mencionado, la Corte concluyó su sujeción al ordenamiento superior, pues en todos los casos se trataba de situaciones en las que la autoridad policial debía actuar con urgencia, ante la posible lesión de derechos fundamentales como la vida y

de principios relevantes como el de solidaridad.

De manera accesoria se sostuvo que “[d]e todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder.”.

1.2. Los eventos regulados en el artículo 83 del anterior Código de Policía fueron reproducidos de manera literal en los cinco primeros numerales del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016. En este último, el legislador ordinario agregó un nuevo supuesto y dos párrafos, en el primero de los cuales (parcialmente demandado) se estableció un medio de control posterior de la actuación policial, de orden administrativo.

1.3. Ahora bien, tanto en el caso analizado en la sentencia C-176 de 2007 como en el asunto juzgado a través de la providencia C-212 de 2017, la acusación principal de inconstitucionalidad consistió en la presunta violación del principio según el cual el domicilio, salvo orden judicial, es inviolable (artículos 28 y 32 de la CP).

2. En las anteriores condiciones, la Sala Plena debía establecer si se configuraba la cosa juzgada material<sup>77</sup> respecto de los primeros 5 numerales del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, que, de confirmarse, la relevaba de efectuar un nuevo pronunciamiento y, además, le imponía estarse a lo resuelto en la sentencia C-176 de 2007, esto es, declarar la exequibilidad de los supuestos comprometidos.

La Corte, pese a advertir que los enunciados normativos de los 5 primeros literales coincidían con aquellos 5 primeros previstos en el artículo 83 del anterior Código, y que el cargo frente a ellos era, en últimas, el mismo sobre el cual se realizó el primer análisis de constitucionalidad, encontró que el contexto normativo era diferente, primero, porque el artículo 83 se insertaba en un cuerpo normativo pre constitucional y, segundo, porque el artículo 163 introdujo contenidos nuevos, específicamente el párrafo, que modulaban la lectura integral de toda la disposición (párrafo 13 de las consideraciones de la sentencia C-212 de 2017).

3. Al respecto, lo primero que debo advertir es que no encuentro una adecuada justificación de la afectación del contexto normativo por causa de la pre constitucionalidad del artículo 83 del anterior Código de Policía. Y ello es así, porque la constitucionalidad del artículo 83 fue analizada en el marco de la Constitución de 1991 en la sentencia C-176 de 2007, por lo tanto, si lo que se pretendía argumentar era que se había presentando una modificación en el referente o parámetro de control, debió justificarse por qué el actual escenario es diferente a aquél del existente en el año 2007, y esto no se argumentó.

Por el contrario, sí comparto el que la variación del contexto normativo, y por lo tanto la imposibilidad de afirmar la existencia de cosa juzgada material, se diera por el hecho de que la disposición -leída en su integridad y de manera sistemática en el marco de la Ley 1801 de 2016- es diferente, específicamente por la inclusión del párrafo primero y, con este, del control posterior a que debe someterse la actuación policial.

4. Dicha conclusión a la que llega de manera acertada la Corte se construyó de manera consistente a lo largo de la argumentación previa, salvo por la afirmación sostenida en el apartado final del párrafo 6, que sostuvo, al analizar si los problemas jurídicos objeto de análisis en la sentencia C-176 de 2007 y esta eran idénticos, que:

“... Debe advertirse que la acusación de vulneración del artículo 250 de la Constitución Política se refiere al párrafo primero del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, el que no fue examinado en la sentencia de 2007 y, por lo tanto, resulta irrelevante en este cargo para efectos de la determinación de la cosa juzgada.”.

Tal precisión no es acorde con el enfoque integral con que debe ser estudiado el artículo 163, esto es, con la regulación de unas causales que justifican la afectación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sin previa orden judicial y por la necesidad de proteger otros bienes constitucionales, a condición de un control posterior que contribuye en esa ponderación a inclinar la balanza a favor de la medida de policía, tal y como fue prevista por el legislador.

Esto es, independientemente de si existe o no un cargo autónomo frente al párrafo, el enunciado normativo allí previsto sí es relevante para efectos de determinar la existencia o no de cosa juzgada constitucional, y esta es la tesis que la decisión misma defiende y adopta, pues no es idéntico una disposición que no prevé control posterior alguno a otra que sí lo

hace.

5. Tal visión fragmentaria entre, por un lado, los eventos en los que se puede acceder al domicilio sin orden previa y, de otro lado, la garantía administrativa y/o judicial posterior, impide observar, por lo menos en este caso, su relación inescindible en el marco de análisis ofrecido por el test de proporcionalidad.

Me explico, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, por virtud del artículo 28 de la Constitución Política, puede ser objeto de restricción, por regla general, mediante un mandamiento escrito de autoridad judicial competente. De manera excepcional, por ejemplo, este mandamiento no se requiere cuando quiera que sea imprescindible para aprehender al delincuente sorprendido en flagrancia, artículo 32 ibídem. En este sentido, entonces, es clara la relación de una restricción de este derecho fundamental por virtud de una orden judicial.

En aquellos casos en los que dicha orden no es posible, por ejemplo por supuestos de imperiosa necesidad, su constitucionalidad dependerá no solo del peso o importancia que en el contexto adquiera el principio que pretende protegerse, sino también de la existencia de medidas concomitantes o posteriores que deban acreditarse para suplir la falencia de un mandato judicial previo que en condiciones de normalidad debe satisfacerse.

6. En este sentido, la comprensión integral de los enunciados demandados del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, de un lado, impedía afirmar la configuración en este caso de la cosa juzgada constitucional material y, del otro, llevaba a integrar en el juicio de proporcionalidad los eventos en que procedía el ingreso al domicilio sin autorización previa y el control posterior, pues la debida configuración de este último permitía con mayor consistencia afirmar la constitucionalidad de la afectación del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

7. La sentencia C-212 de 2017, sin embargo, analizó fragmentariamente, en un primer momento, la constitucionalidad de los literales 1 a 5 del artículo demandado, luego, la constitucionalidad del literal 6 y, finalmente, la constitucionalidad del párrafo primero (parcialmente) demandado; desconociendo la relación inescindible a la que hice referencia previamente.

Este análisis reprodujo el efectuado en la sentencia C-176 de 2007, en el que cada causal (con independencia del control posterior) fue analizada tomando como bienes dentro de la

ponderación el principio de la inviolabilidad del domicilio, en un extremo, y el derecho a la vida e integridad, por ejemplo, en el otro extremo, sin dar trascendencia en ese juicio de proporcionalidad a la existencia del control automático como elemento relevante a ser considerado.

8. Pero incluso dejando de lado la relación existente entre las causales previstas en los literales 1 a 6 y el párrafo, con miras a construir un test de proporcionalidad adecuado; la sentencia C-212 de 2017 acoge una metodología igualmente fragmentaria entre los literales 1 a 5, de un lado, y el 6, del otro. Y ello se concreta en la formulación, incluso, de problemas jurídicos independientes (párrafo 17, numerales 1 y 2).

En mi opinión, al considerarse la providencia C-176 de 2007 un precedente relevante, su ratio debió afectar por igual el análisis de los eventos previstos en las causales 1 a 6 y, por tanto, debió adelantarse un estudio articulado.

9. A pesar de los anteriores reparos, apoyé la decisión porque considero que, en efecto, con las precisiones realizadas frente al control administrativo y judicial posterior es razonable admitir la afectación del derecho a la inviolabilidad del domicilio en los casos regulados por el artículo 163 cuestionado y con la finalidad de proteger otros bienes de trascendencia para el ordenamiento jurídico.

10. Finalmente, y de manera accesorio en relación con el exhorto dado al Congreso para regular dentro de las dos legislaturas siguientes el control judicial posterior, quisiera advertir que aunque en un primer momento consideré la necesidad de impartir una orden de inmediato cumplimiento, la complejidad de hacerlo por vía judicial, sin la intervención del Legislador, podría generar en este caso en específico inconvenientes competenciales, por lo tanto, apoyé de manera simple la decisión adoptada por la mayoría.

En los anteriores términos dejo sustentada mi aclaración de voto a la sentencia C-212 de 2017.

Fecha ut supra

María Victoria Calle Correa

Magistrada

1 Diana Alexandra Remolina Botía.

2 Pablo Antonio Criollo Rey.

3 Sandra Marcela Parada Aceros.

4 Andrea Liliana Romero López.

5 Federico Gutiérrez Zuluaga.

6 Alfredo Beltrán Sierra.

7 Gabriel de Vega Pinzón.

8 Álvaro Garzón Alarcón.

9 Alberto Montaña Plata.

10 Juan Carlos Cantillo Arcón.

11 El artículo 243 de la Ley 1801 de 2016 dispuso que el Código entraría a regir seis meses después de su promulgación, la que tuvo lugar el 29 de julio de 2016.

12 “La jurisprudencia constitucional ha manifestado que sólo en la medida en que la norma enjuiciada haya desaparecido del ordenamiento jurídico y no se encuentre produciendo efectos jurídicos, puede la Corte acudir a la figura de la sustracción de materia y en consecuencia abstenerse de adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad”: Corte Constitucional, sentencia C-819/11.

13 Por ejemplo, la Corte Constitucional realizó el control de la constitucionalidad de algunas normas incluidas en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a pesar de no estar aún vigentes (C-818/11 y C-634/119). El auto admisorio de la precedente demanda consideró que “A partir de los precedentes citados, pareciera que la existencia de objeto material del control se refiere a la norma de rango legal que produce efectos jurídicos. Sin embargo, estas reglas han sido establecidas respecto de

leyes derogadas, es decir, privadas de existencia. En el caso del Código Nacional de Policía y de Convivencia, se trata de una norma existente, pero ineficaz por el momento. Teniendo en cuenta que el juicio de constitucionalidad recae sobre la validez de la norma legal y no sobre su eficacia y, la cuestión de la eficacia sólo resulta importante para permitir el control de leyes derogadas, la demanda se admitirá”.

14 “En cuanto a la certeza, los cargos gozarán de esta siempre y cuando se realicen sobre una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico, que ataquen la norma acusada y no otra no mencionada en la demanda; así entonces, los cargos no pueden inferir consecuencias subjetivas de las disposiciones demandadas, ni extraer de estas, efectos que ellas no contemplan objetivamente. En últimas, los cargos serán ciertos si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del “texto normativo”. Los supuestos, las conjeturas, las presunciones, las sospechas y las creencias del demandante respecto de la norma demandada no podrán constituir un cargo cierto”: Corte Constitucional, sentencia C-242/10.

15 En la demanda que dio lugar a la sentencia C-176/07, relativa al mismo problema jurídico aquí planteado, el demandante también aseguraba que el acceso al domicilio, como forma de allanamiento o registro penal, debía ser ordenado por un juez penal. En esa ocasión, no obstante precisar que el acceso al domicilio autorizado por el Código de Policía de 1970 no configuraba una forma de allanamiento o registro, de los previstos en el Código de Procedimiento Penal, realizó un examen de fondo respecto de la constitucionalidad de la autorización para acceder al domicilio sin previa orden judicial.

16 “C-176 de 2007”

17 “4. El artículo 28 de la Carta consagra la inviolabilidad del domicilio como un derecho que goza de protección del Estado y que, al mismo tiempo, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15), a la libertad y seguridad individual y la propiedad de las personas (artículo 58 de la Constitución). En efecto, éste derecho hace parte del grupo de libertades clásicas del individuo con el que se amparan aquellos espacios de privacidad en donde el ser humano ejerce el mayor grado de libertad e impiden la intromisión ilegítima del Estado y de los particulares. De ahí que, la inviolabilidad de domicilio sea una de las más preciadas manifestaciones del ejercicio legítimo de la libertad en la

sociedad democrática. En este sentido, los artículos 11, numeral 2º, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y 17, numeral 2º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponen que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio...”. De igual manera, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 12, establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia...su domicilio”.”: Corte Constitucional, sentencia C-176/07.

18 “la inviolabilidad de domicilio no sólo tiene amplia protección estatal sino también que tiene un carácter relativo y que, por consiguiente, puede ser limitado en razón de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional”: Corte Constitucional, sentencia C-176/07.

19 Corte Constitucional, sentencia C-007/16.

20 Corte Constitucional, sentencia C-007/16.

21 Entre otras decisiones, puede consultarse: Corte Constitucional, sentencia C-073/14 y C-583/16.

22 Esta diferencia es la que sustenta las sentencias de constitucionalidad condicionada en las que, se conserva la disposición intacta, pero se declaran inexecutable todas las otras interpretaciones posibles (normas jurídicas) que resulten contrarias a la Constitución, a efectos de conservar solamente la única norma jurídica constitucional, que se desprende de la disposición estudiada.

23 “El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva – aun cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental –, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, – que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades –,

un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica”: Corte Constitucional, sentencia C-774/01. Sobre el tema, entre otras sentencias, puede consultarse: C-332/13, C-166/14, C-687 /14 y C-007/16.

24 Corte Constitucional, sentencia C-096/17.

25 Corte Constitucional, sentencia C-096/17.

26 “La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”: parte final del inciso 3 del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

28 “(...) la conformación de la unidad normativa implica un control oficioso del ordenamiento al integrar disposiciones no demandadas expresamente y por lo tanto una restricción del carácter participativo de la acción, puesto que los intervinientes no pueden pronunciarse sobre los preceptos con los que se conformó la unidad normativa”: Corte Constitucional, sentencia C-182/16.

29 “La forma en que se ha desdibujado la separación absoluta entre las esferas pública y privada en torno al desarrollo de actividades que interesan a la sociedad, se muestra propicia al afianzamiento de una concepción material de los asuntos públicos, por cuya virtud los particulares vinculados a su gestión, si bien siguen conservando su condición de tales, se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades anejas al desempeño de funciones públicas, predicado que, según lo expuesto, tiene un fundamento material, en cuanto consulta, de preferencia, la función y el interés públicos involucrados en las tareas confiadas a sujetos particulares”: Corte Constitucional, sentencia C-181/97.

30 “La definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además

de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así, más que un espacio físico en sí mismo, al individuo en su seguridad, libertad e intimidad”: Corte Constitucional, sentencia C-519/07.

31 En la sentencia C-1024/02, la Corte constitucional realizó un recuento de la concepción doctrinal del domicilio para concluir que la protección del domicilio se explica por tratarse de una extensión misma de la libertad personal.

32 Corte Constitucional, sentencia C-041/94.

33 La Corte Constitucional italiana consideró el vehículo particular como forma de domicilio el que, aunque expuesto al público, constituye un lugar donde los particulares desarrollan su intimidad y conservan objetos que deben ser protegidos bajo el amparo constitucional del domicilio: Corte Constitucional italiana, sentencia de legitimidad constitucional en vía incidental del 25 de marzo de 1987, n. 88, considerando 2. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana consideró en la sentencia C-519/07 “que la palabra domicilio tiene más amplitud en la Constitución que en la ley civil. Protege, entre otros, el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental. Por ejemplo, la habitación del hotel, el camarote del barco, la casa rodante, etc”. También, esta Corte declaró exequible el artículo 83 de la Ley 300 de 1996, salvo la expresión subrayada, que dispone que: “Las habitaciones hoteleras como domicilio privado. Para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982 las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedajes que se alquilan con fines de alojamiento se asimilan a un domicilio privado”, al considerar que “Las habitaciones de hotel, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, pues constituyen, sin duda, domicilio. Ninguna persona ni autoridad puede, entonces, sin permiso del huésped, ingresar ni penetrar en la intimidad de las mismas, invadirlas, registrarlas, requisarlas, espiar, fotografiar, filmar ni grabar lo que en su interior acontece, a menos que medie orden escrita de autoridad judicial competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y por los motivos previamente contemplados en ella (arts. 15 y 28 C.P.)”: Corte Constitucional, sentencia C-282/97. Sin embargo, no todos los lugares protegidos ameritan el mismo nivel de celo constitucional: “(...) constitucionalmente es necesario distinguir entre el domicilio en sentido estricto y lo que podría denominarse el

domicilio ampliado. El primero corresponde al lugar de habitación de las personas naturales, y goza de todas las garantías previstas por el artículo 28 superior, y en especial de la estricta reserva judicial. En cambio, el segundo hace referencia al domicilio corporativo de las personas jurídicas y a los otros espacios cerrados, distintos al lugar de habitación, en donde existe un ámbito de intimidad a ser protegido pero que es menor que el propio de las relaciones hogareñas. Por ende, en el caso del domicilio ampliado, la reserva judicial no opera automáticamente en todos los casos, pues en ciertos eventos puede resultar admisible que, existiendo intereses constitucionales importantes, la ley autorice el registro por parte de autoridades administrativas”: Corte Constitucional, sentencia C-505/99 que declaró exequible la facultad de la DIAN de ordenar el registro de oficinas para fines de investigación tributaria.

34 La Corte Constitucional declaró exequible la autorización del Código de Procedimiento Penal a las autoridades de Policía Judicial para realizar allanamientos sin orden de la Fiscalía, cuando existe consentimiento libre del morador: Corte Constitucional, sentencia C-806/09.

35 Corte Constitucional, sentencia C-176/07.

36 Corte Constitucional, sentencia C-041 de 1994.

37 “Por lo anterior, se declarará la constitucionalidad de los artículos 86, numeral 6 y 106 de la Ley 1098 de 2006, en el entendido de que previamente, el defensor o el comisario de familia deberá en una decisión escrita, valorar las pruebas que demuestran que se reúnen en cada caso los requisitos para que proceda el allanamiento con la finalidad exclusiva de efectuar el rescate y proteger al menor de edad”: Corte Constitucional, sentencia C-256/08.

38 Corte Constitucional, sentencia C-505/99.

39 La sentencia C-519/07 declaró la inexequibilidad de una norma de la Ley 906 de 2004 que permitía a la Policía Judicial la realización de registros o allanamientos sin orden judicial, incluida la del Fiscal General de la Nación, cuando se hubiere realizado la captura de una persona, lo que constituye una hipótesis distinta de la flagrancia, razón por la cual “para la Sala la disposición demandada desconoce los artículos 28 y 250, numeral 2º, de la Constitución, pues permite el allanamiento y registro de inmuebles, naves o aeronaves sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en eventos distintos a los

contemplados en el artículo 32 superior, y desconoce la competencia que en la materia le fue asignada a otras autoridades judiciales, según antes se comentó”.

40 Corte Constitucional, sentencia C-156/16.

41 Tanto las causales de acceso al domicilio bajo orden judicial previa, como en su ausencia, han sido consideradas como claras afectaciones al goce del derecho en las sentencias C-041/94 y C-256/08.

42 Corte Constitucional, sentencia C-104/16.

43 En este sentido, resulta redundante el título otorgado a la Ley 1801 de 2016, “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, teniendo en cuenta que la esencia misma de la Policía Administrativa es la convivencia.

44 Corte Constitucional, sentencia C-806/09.

45 Esta misma razón es la que fundamenta, mutatis mutandi, el artículo 4 de la Ley 1801 de 2016, el que dispone “Autonomía del acto y del procedimiento de Policía. Las disposiciones de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no se aplicarán al acto de Policía ni a los procedimientos de Policía, que por su misma naturaleza preventiva requieren decisiones de aplicación inmediata, eficaz, oportuna y diligente, para conservar el fin superior de la convivencia, de conformidad con las normas vigentes y el artículo 2° de la Ley 1437 de 2011”.

46 “como los registros administrativos con funciones preventivas no habilitan para la obtención de pruebas en materia punitiva, en principio no podrá el ciudadano oponer la reserva judicial a los mismos, siempre y cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana, dentro del marco restringido y cuidadoso que se le debe dar al allanamiento como medio de policía”: Corte Constitucional, sentencia C-024/94.

47 “(...) la habilitación conferida por el legislador a los alcaldes municipales y distritales en los segmentos acusados del artículo 4° de la Ley 670 de 2001, para permitir el uso y la distribución de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales graduándolos en las categorías

establecidas en la ley, teniendo en cuenta la clasificación que sobre el particular establezca el Icontec o la entidad que haga sus veces, es constitucional, pues es evidente que mediante ella el legislador no ha delegado en dichas autoridades la competencia del Presidente de la república para reglamentar la ley, y del tal forma limitar derechos y libertades públicas o prohibir su ejercicio, sino que ha sido conferida para que dichas autoridades ejerzan una función de policía que les es propia”: Corte Constitucional, sentencia C-790/02.

48 La excepcionalidad de las causales de acceso al domicilio sin orden previa exige determinación de las mismas, con el fin de excluir la arbitrariedad administrativa: Corte Constitucional, sentencia C-1024/02.

49 “(..) todo el mundo reconoce que es de la esencia misma del rol de la Administración el actuar inmediatamente y emplear la fuerza pública sin plazo ni procedimiento previo, cuando el interés inmediato de la conservación pública lo exige; cuando la casa arde, no se va a pedirle al juez la autorización para enviar a los bomberos. En este punto nunca ha habido controversia”: Jean Romieu, conclusiones del Comisario del Gobierno previa a la decisión del Tribunal de Conflictos francés, del 2 de diciembre de 1902, *Société Immobilière de Saint Just c. Prefecto de Rhône*. Se trata de la sentencia hito en materia de actuación administrativa de urgencia, en derecho francés, sin orden judicial previa.

50 “En esta hipótesis, oponerse al allanamiento dirigido a la recuperación del menor, puede representar un abuso del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en cuanto pretende ocultar el incumplimiento del propio deber de cuidado y protección, aparte de que así se frustraría una legítima acción de solidaridad social ante situaciones que ponen en peligro la vida o la salud de las personas (CP art. 95-1 y 2)”: Corte Constitucional, sentencia C-041/94.

51 Corte Constitucional, sentencia C-176/07.

52 “La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes”: inciso 3 del numeral 1 del artículo 250 de la Constitución.

53 “2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de

comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes”: numeral 2 del artículo 250 de la Constitución.

54 “Esta regla general tiene excepciones, pues los “registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones” requieren control de juez pero posterior, por expresa disposición constitucional (CP art 250 num. 2). Sin embargo, como lo resaltó esta Corporación en la sentencia C-334 de 2010, por la naturaleza excepcional de ese precepto, “su interpretación y aplicación debe ser taxativa y restrictiva”; es decir, no puede controlar sino las diligencias que, en sentido jurídico estricto, y claramente, constituyan el adelantamiento de “registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones” (CP art 250 num. 2). El intérprete no ha de extender el alcance de esta excepción para aplicarla, más allá de sus límites constitucionales, a otras diligencias de investigación que impliquen afectar derechos fundamentales, pues estas están amparadas por la regla general de intervención previa del juez de control de garantías (CP art 250 num 3)”: Corte Constitucional, sentencia C-156/16.

55 Corte Constitucional, sentencia C-041/94.

56 Corte Constitucional, sentencia C-519/07.

57 Corte Constitucional, sentencia C-256/08.

58 “(...) el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”: Corte Constitucional, sentencia C-756/08.

59 “El principal cambio que introdujo la reforma constitucional del año 2002 fue la creación de un funcionario judicial independiente que impartiera legalidad a las actuaciones de la Fiscalía que afectaran derechos fundamentales, tales como la realización de interceptaciones telefónicas o la práctica de allanamientos”: Corte Constitucional, sentencia T-409/14.

60 “Otras autoridades adscritas a la jurisdicción ordinaria que, según la respectiva competencia funcional, podrían emitir una orden en ese sentido, serían la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales o únicas de los Tribunales Superiores y los Jueces de la República en lo penal”: Corte Constitucional, sentencia C-519/07.

61 Corte Constitucional, sentencia C-806/09.

62 “(...) en el nuevo sistema penal el papel atribuido a la Fiscalía General de la Nación fue transformado sustancialmente y que aun cuando el Acto Legislativo 3 de 2002 la mantuvo dentro del poder judicial, el Constituyente derivado instituyó al juez de control de garantías como el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos al control de dicha autoridad judicial independiente (...) el juez de control de garantías en el nuevo ordenamiento penal es la autoridad judicial competente a que alude el inciso primero del artículo 28 superior, y que es de él de quien debe provenir el mandato escrito y de quien se pregona la reserva judicial para restringir el derecho a la libertad de las personas”: Corte Constitucional, sentencia C-730/05.

63 “Artículo 190. Violación de habitación ajena por servidor público. El servidor público que abusando de sus funciones se introduzca en habitación ajena, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Artículo 191. Violación en lugar de trabajo. Cuando las conductas descritas en este capítulo se realizaren en un lugar de trabajo, las respectivas penas se disminuirá hasta en la mitad, sin que puedan ser inferior a una unidad multa”. Ley 599 de 2000.

64 “El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. ¶ Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas. ¶ La consagración constitucional del principio de legalidad se relaciona con dos aspectos básicos y

fundamentales del Estado de derecho: con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad”: Corte Constitucional, sentencia C-710/01.

65 “(...) la autorización conferida a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para introducir modificaciones a las cuantías definidas en el artículo 25 del CGP, vulnera la reserva de ley para la expedición y reforma de los Códigos en las diversas ramas de la legislación, más aun, cuando su modificación impacta innumerables disposiciones del Código, en tanto es a partir de ellas [las cuantías], que se estructura la competencia de las autoridades para conocer de los diversos asuntos, con efectos respecto del procedimiento que deba surtir, el juez natural, la doble instancia, el acceso a los recursos ordinarios y extraordinarios y el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos”: Corte Constitucional, sentencia C-507/14.

66 De acuerdo con los precedentes establecidos en las sentencias C-221/97 y C-577/11.

67 La sentencia C-980 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza, reiterada en la C-620 de 2016 MP María Victoria Calle, se refirió a la diferencia entre procedimientos judiciales y administrativos en los siguientes términos: “Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso”. (Negrillas fuera del texto)

68 La jurisprudencia ha sido clara en distinguir el proceso penal del disciplinario, ver la sentencia C-720 de 2006 MP Clara Inés Vargas, que reitera la C-244 de 1996. M.P. Carlos

Gaviria Díaz.

69 ARTÍCULO 163. INGRESO A INMUEBLE SIN ORDEN ESCRITA. La Policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad:

1. Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio.
2. Para extinguir incendio o evitar su propagación o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro.
3. Para dar caza a animal rabioso o feroz.
4. Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas.
6. Para proteger la vida e integridad de las personas, si en el interior del inmueble o domicilio se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, juegos artificiales, pólvora o globos sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

70 La sentencia C-980 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza, reiterada en la C-620 de 2016 MP María Victoria Calle, dijo lo siguiente: “3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. || 3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción.” Negrilla fuera del texto.

7171 Ver, entre muchos otros, los artículos 2º, 10, 31 parágrafo 1, 39 del Código de Procedimiento Penal.

72 SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, José Antonio Cepeda Amarís, Antonio José Lizarazo Ocampo y Gloria Stella Ortiz Delgado, y AV Alejandro Linares Cantillo y María Victoria Calle Correa.

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

74 Entre ellos, la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, la Defensoría del Pueblo, la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Procuraduría General de la Nación.

75 MP Marco Gerardo Monroy Cabra, SPV Jaime Araujo Rentería.

76 Por el cual se dictan normas sobre Policía.

77 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente y reiterada en relación con la fundamentación, alcances, requisitos y formas que deben acreditarse para la configuración del fenómeno de la cosa juzgada. Al respecto ver, entre otras, las siguientes sentencias recientes: C-225 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo y Jorge Iván Palacio Palacio), C-008 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), C-096 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo) y C-112 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

{p}