

T-672-96

Sentencia T-672/96

DESCONCENTRACION FUNCIONES DE POLICIA-No admisible/INAPLICACION NORMAS DE POLICIA

En el Código de policía no se establece ninguna clase de delegación del Alcalde hacia el Secretario de Gobierno, sino que, directamente se señala al Secretario de Gobierno Municipal como funcionario de policía, se le atribuye competencia para tramitar los amparos a la posesión y ello responde a la típica desconcentración que, para este caso de funciones de policía, constitucionalmente es inadmisibles porque la primera autoridad de policía es el alcalde. Y si el Alcalde desea delegar funciones, debe existir un Acuerdo que lo permita y un acto administrativo que contenga la delegación y esto no ocurrió. Hay que inaplicar las normas del Código de Policía que tácitamente pudieran servir de soporte a la decisión del Secretario de Gobierno, y se dice "tácitamente" ya que ni siquiera las citó en las providencias de admisión de la querrela y de decisión de la misma y, si las hubiera invocado, van en contra de la Constitución.

COMPETENCIA EN PROCESO POLICIVO-Asunción arbitraria por Secretario de Gobierno/VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Incompetencia del Secretario de Gobierno

Sin norma expresa válida, el Secretario de gobierno municipal decide asumir la competencia, es decir que, en el fondo, el Secretario ejercita funciones que en principio corresponden al Alcalde. Se puede afirmar que se antepuso de manera arbitria la voluntad del Secretario de gobierno sobre un texto normativo, violando los principios de legalidad, imparcialidad y defensa. Constituye una vía de hecho que atenta contra un principio básico del debido proceso: tener competencia para actuar. A todas luces dicho Secretario carecía de competencia, luego el proceso policivo adolece de una falla insubsanable y por ende se violó un derecho fundamental.

Referencia: Expediente T-100902

Accionante: Ramiro Dávila

Juzgado de origen: Tribunal Superior de Santa Marta.

Tema:

Debido proceso

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 100902, instaurada por RAMIRO DAVILA DANGOND contra el SECRETARIO DE GOBIERNO MUNICIPAL DE CIENAGA a fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

A N T E C E D E N T E S

1.- El abogado Alvaro Pardo Palencia, con poder debidamente otorgado, instauró tutela en la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en representación de Ramiro Dávila Dangond en su doble condición de persona natural y representante legal de la sociedad inversiones agropecuaria la rebeca Ltda.

2.- Los antecedentes mediatos que motivaron la tutela, según surge del expediente, se pueden resumir de la siguiente manera:

a. Desde hace algunos años, el predio el buen vecino, ubicado en el corregimiento de Orihueca, municipio de Ciénaga, fue ofrecido en venta al Incora donde se ha venido adelantando el respectivo trámite legal de adquisición.

La Procuraduría agraria, con fundamento en los artículos 91 y 92 de la Ley 160 de 1994 y luego con respaldo en el Capítulo VIII de la Ley 201 de 1995 ha reclamado y defendido a los campesinos que están en los trámites de adquisición del indicado predio, cuyo propietario es Ramiro Dávila Dangond.

b. Precisamente, Ramiro Dávila y un campesino, acudieron el 27 de diciembre de 1995 a la inspección de policía de Orihueca a solicitar amparo posesorio porque José Hasbún Lombana, esposo de Claudia Patricia Nasser, perturbó la posesión el 26 de diciembre de tal año, invadiendo terrenos de Dávila, en la parte que estaba en negociación directa con el Incora”.

El Inspector comprobó que evidentemente hubo una perturbación y por eso decretó el amparo. En el expediente se encuentra la copia de la diligencia efectuada el 27 de diciembre de 1995 y en la cual “se ordena amparar policivamente a los querellantes” (Ramiro Dávila y el campesino Manuel Angulo) y “se ordena derribar la cerca, quitando los alambres”

c. Con ocasión de lo ocurrido el 27 de diciembre de 1995, el señor Hasbún Lombana consideró que Dávila había perturbado la posesión de Hasbún y por ello decidió a su vez presentar una querrela policiva, que luego adicionó “con el desalojo de personas indeterminadas”. La querrela fue instaurada ante la Alcaldía de Ciénaga (Magdalena), se tramitó no por el Alcalde sino por el Secretario de Gobierno municipal de dicha ciudad, quien, el 31 de enero de 1966 decretó el ‘statu quo’ en favor de Hasbún.

d. El día anterior (30 de enero), la Procuraduría agraria le puso de presente al Secretario de gobierno de Ciénaga que eran los campesinos y no Hasbún quienes venían poseyendo la parte del inmueble materia de litigio policivo y exigió que:

“se le de aplicación al artículo 5 del decreto 747 de 1992 que establece que en ningún caso las autoridades de policía ordenarán desalojo de campesinos ocupantes de predio agrario en los cuales se haya iniciado por el Incora antes de la querrela procedimiento administrativo sobre extinción del derecho de dominio, y está en trámite en el Incora como se prueba en los

folios que anexo al presente. Los actos perturbatorios fueron ocasionados por el señor Hasbún quien después de haber tomado posesión los campesinos llegó con varias personas a instalar cercas”.

Esa petición del Procurador no fue aceptada en la providencia que el Secretario de gobierno profirió el 31 de enero de 1996, en la cual se le dió la razón a Hasbún y no a Dávila Dangond.

3.- Los actos aducidos por el accionante de la tutela como causantes de la violación al debido proceso, por parte de la Secretaría de Gobierno de Ciénaga, son los siguientes:

-No era el Secretario el funcionario competente para conocer la querrela,

-El 31 de enero de 1996, dicha Secretaría en la práctica, al concederle a Hasbún el statu quo, anuló el procedimiento cumplido por el Inspector de Orihueca, que le había concedido el statu quo a Dávila.

-El 22 y el 23 de febrero del mismo año el Secretario, ratificó su proceder, al no reponer su decisión y no declarar una nulidad que se le impetraba.

- Se concedió la apelación, pero ante el Alcalde municipal de Ciénaga y no ante el Gobernador del departamento, como era lo adecuado.

4,- Instaure Dávila Dangond la tutela como mecanismo transitorio y pide:

“Que se ordene suspender toda actuación ante el señor Secretario de gobierno municipal de Ciénaga, y, en su lugar, se ordene rituar el proceso ante el juez natural, que es el alcalde de esa población, o en su defecto, ante el señor Juez civil del circuito, conforme lo estatuye el decreto 0747 de 1992”.

Agrega:

“El perjuicio es irremediable porque coloca al campesinado, único favorecido con una negociación directa entre el propietario, mi cliente, el campesinado y el INCORA , ya que la finca en litigio, ha sido entregada para su explotación en el marco de una negociación directa entre las partes intervinientes. Frustrar este proceso sería igual que atizar las condiciones

objetivas del conflicto armado en la zona y, en el mejor de los casos, debilitar el proceso de paz”.

Hay que aclarar que los campesinos no le otorgaron poder al profesional que actúa a nombre de Ramiro Dávila y que la tutela se orienta por violación al debido proceso y no por violación a derechos adquiridos o al derecho de propiedad o de posesión.

5.- El Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, el 11 de abril de 1996, CONCEDIO la tutela y le ordenó al Secretario de gobierno que “si no existiere autorización para la delegación, para que la querrela sea rituada y decidida directamente por el señor Alcalde municipal; y, en caso contrario, para que una vez anexada al proceso dicha autorización, la apelación del fallo respectivo se surta ante el competente, o sea, el señor Gobernador del departamento del Magdalena”.

En los considerandos el Tribunal precisa el quid de la acción en la siguiente forma:

“¿Puede el Secretario de gobierno municipal conocer en primera instancia de estos procesos? En caso afirmativo, ¿la apelación del fallo ha de surtirse ante el Alcalde municipal o ante el Gobernador del departamento respectivo?”

Al primer interrogante el Tribunal responde:

“.....la función de investigación y fallo de los procesos policivos, no se encuentra contemplada entre las funciones que por ley puede delegar el Alcalde ( art. 92 citado, - se refiere a la Ley 136 de 1994-); luego es claro que tal delegación requiere de la correspondiente autorización general por parte del Concejo.....No consta tal autorización en la copia del expediente de la querrela anexada al presente proceso, ni se hace de ella referencia alguna, lo que fuerza a concluir su no existencia.....De manera que a menos que se acredite la previa autorización dada por el Concejo municipal de Ciénaga, para la delegación por parte del Alcalde, en su Secretario de gobierno de la específica función a que nos hemos venido refiriendo, es clara y ostensible la violación al debido proceso por la falta de competencia....”

Respecto del segundo interrogante, la posición del a-quo es la de que la apelación necesariamente le corresponde resolverla al gobernador:

“.....el decreto 1001 de 23 de mayo de 1988, por el cual se reglamentan las leyes 78 de 1986 y 49 de 1987, sobre elección popular de alcaldes, establece en su artículo 17, un control de tutela por parte del gobernador sobre los actos administrativos que profieran aquellos, y dispone en su artículo 18: ‘Los procesos policivos de competencia de los alcaldes municipales en los cuales proceda el recurso de apelación o de queja o la consulta, se tramitarán ante el respectivo gobernador, intendente o comisario, conforme a las disposiciones legales vigentes”

“Esta disposición de carácter general para todos los procesos policivos (ya sea por perturbación de la posesión o por ocupación de hecho), fue reiterada en el decreto 0747 de 1992, el cual reza en su artículo 10: ‘Contra la providencia que profiera el alcalde o funcionario que haga sus veces, procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante el respectivo gobernador’....”.

6.- La Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, al resolver la impugnación, se apartó de las apreciaciones del Tribunal, revocó la decisión y dedujo la “incuestionable improcedencia de la acción” por las siguientes razones:

“Si bien es cierto que el accionante afirma ser el propietario de los terrenos objeto de la controversia y que con intervención del INCORA adelanta una negociación directa con varios campesinos para la venta de los mismos, también lo es que la posesión del inmueble rural la tienen éstos últimos, dado que desde hace varios años se hallan allí asentados, tal como se desprende de los diferentes documentos que se allegaron a este informativo, todos ellos relacionados con la susodicha negociación, en cuyo trámite ha intervenido activamente el Señor Procurador Agrario doctor RAUL ALBERTO GUAL MOZO, quien en escrito de fecha 5 de febrero del corriente año (fl. 25 y ss. -Cuad. Anexo), dirigido al Alcalde Municipal de Ciénaga (Magdalena), obrando en su condición de Ministerio Público y para reclamar la revocatoria de la providencia de fecha 31 de enero de 1996, afirma que dicha posesión desde hace varios años está en cabeza de los campesinos a los que representa en el proceso policivo, tal como se dejó consignado en el informe rendido por el Asistente de Parcelaciones de la Oficina Regional del Magdalena del INCORA, respecto de la visita de carácter previo realizada a la finca El Buen Vecino, diligencia practicada el 11 de julio de 1994 (fl. 133 ibídem), es decir, que la actuación cumplida por el Secretario de Gobierno Municipal, en manera alguna irroga para el aquí accionante perjuicio irremediable. Eventualmente lo sería para los

campesinos poseedores y ellos, no otorgaron poder al profesional del derecho que representa los intereses del señor DAVILA DANGOND, quien para ejercer su derecho de propiedad, cuenta efectivamente con las vías judiciales previstas en la ley, ante la Jurisdicción Civil Ordinaria, que lo sería el juez del circuito quien cumple las funciones de los Jueces Agrarios mientras entran en funcionamiento dichos despachos judiciales.

4º El apoderado del señor DAVILA DANGONG en escrito de fecha 5 de febrero del corriente año, para demandar la nulidad de la actuación cumplida por el Secretario de Gobierno Municipal, aduce “FALTA DE JURISDICCION ya que el conocimiento de los procesos derivados de perturbaciones a la POSESION que demanden el LANZAMIENTO de ocupantes, que como en este caso es pretensión del querellante -actor, dejaron a la órbita policiva, es decir la de los Alcaldes Municipales y sus secretarios, para ser rituados ante el ente jurisdiccional del estado; por su naturaleza agraria, son los jueces agrarios los que deben instruirlos, pero dada aún su no provisión, se traslada esa competencia a los jueces del circuito civil” (fl. 76 Cuad. Anexo).

Por su parte el recurrente en este proceso de tutela, estima ser competente para atender y decidir las querellas como la sometida a su consideración, invocando no solamente el Acuerdo Municipal Nº 018 del 4 de junio de 1993 (fl. 113 Cuad. Tribunal), sino también los artículos 295, 305 y 306 del Decreto Municipal Nº 280 del 18 de agosto de la misma nulidad, o sea, que además del conflicto presentado entre partes, se generó otro de competencias, que incuestionablemente el Juez de Tutela no es el llamado a dirimir.

Así las cosas, ante la existencia de otros medios de defensa judiciales; el hallarse en trámite la segunda instancia del proceso policivo y, finalmente, la ausencia de perjuicio irremediable en cabeza del accionante señor Ramiro Dávila Dangond, la presente acción de tutela dirigida a la protección de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y al debido proceso, se toma improcedente, razón por la cual el fallo recurrido debe ser revocado.” (Mayúsculas tomadas del texto).

7.- El 4 de junio de 1993, el Concejo Municipal de Ciénaga, mediante Acuerdo 018, autorizó al alcalde por el término de 4 meses para que expidiera el Código de policía del municipio, con fundamento en el artículo 92 numeral 7 y 93 numeral 3 del Código de régimen municipal. El Código se expidió el 18 de agosto de 1993, es decir, en término, se conoce como Decreto

280/93. Según dicho Código de Policía, el Secretario de gobierno tiene jurisdicción (art. 1 ), puede conocer de los asuntos que le atribuya el Código (art. 3º), entre ellos la facultad de tramitar esos amparos policivos. Esa facultad no se otorgó como delegación sino como desconcentración de funciones.

En efecto, en el capítulo de procedimientos policivos se le asignó al Secretario de gobierno de esta competencia:

## “CAPITULO II

### PROCESO DE AMPARO A LA POSESION O MERA TENENCIA

ARTICULO TRESCIENTOS CUATRO: Las autoridades de Policía para proteger la posesión o mera tenencia que las personas tengan sobre los inmuebles, deberán:

a. Rechazar las vías de hecho que presuponen alteración, del estado de la posesión o de la mera tenencia sobre inmueble y el ejercicio de la servidumbre.

B. Restablecer y preservar la situación anterior cuando haya sido alterada o perturbada.

ARTICULO TRESCIENTOS CINCO: La acción de amparo a la posesión o la mera tenencia, la pueden impetrar las personas que sin haber perdido la tenencia material de un inmueble, estén impedidos para usarlo y gozarlo por hecho que no permitan el enorme y tranquilo disfrute del mismo; de las mismas conocerá el Secretario de Gobierno municipal en primera instancia.

ARTICULO TRESCIENTOS SEIS: La actuación en el proceso de amparo a la posesión o mera tenencia, se inicia mediante querrela, por intermedio de abogado presentada ante la Secretaría de Gobierno municipal.

ARTICULO TRESCIENTOS SIETE: Iniciada la actuación, el Secretario de Gobierno, se pronunciará sobre la admisión de la querrela, mediante acto en cual se señalará fecha y hora para la práctica de la diligencia de inspección ocular.

ARTICULO TRESCIENTOS OCHO: El auto que evoca el conocimiento de la querrela, deberá notificarse personalmente a la parte querrelada; de no ser posible esta, se hará mediante

aviso que se fijará en la puerta de acceso del lugar donde habite o en el lugar de los hechos, con antelación no menor de veinticuatro (24) horas de la fecha y hora de la diligencia.

ARTICULO TRESCIENTOS NUEVE: Llegados el día y la hora señaladas para la práctica de la diligencia de inspección ocular, el funcionario de policía se trasladará al lugar de los hechos en asocio de los peritos donde oirá a las partes, recepcionará y practicará las pruebas que considere conducentes para el establecimiento de los hechos.

ARTICULO TRESCIENTOS DIEZ: La intervención de las partes en la audiencia o diligencia de inspección ocular no podrá exceder de quince (15) minutos.

ARTICULO TRESCIENTOS ONCE: En cualquier momento del proceso antes de proferirse providencia podrán las partes conciliar sus intereses, presentando ante el funcionario de policía el acuerdo respectivo.

ARTICULO TRESCIENTOS DOCE: Si se llega a un acuerdo conciliatorio se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente. Lo allí consignado tendrá la misma fuerza de la providencia.

ARTICULO TRESCIENTOS TRECE: Practicadas las pruebas pedidas por las partes y las que se decreten oficiosamente, el funcionario del conocimiento proferirá sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes.

ARTICULO TRESCIENTOS CATORCE: Contra la Resolución que profiera el Secretario de Gobierno, proceden los recursos de Reposición y Apelación.

Pero, si se trata de un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, el competente es el alcalde, (art. 330 de tal Código).

De todas formas, el abogado que suscribe la tutela considera que los Alcaldes municipales no tienen atribuciones constitucionales para expedir códigos de policía y por eso pide la inaplicación del dictado en Ciénaga. Y, es de agregar que quien instauró el amparo policivo, señor Hasbún, dirigió su solicitud directamente al Alcalde. Y en el expediente no hay constancia alguna de delegación por parte del Alcalde de Ciénaga. Es más, en la querrela, Hasbún no se fundamentó en el Código de Policía de Ciénaga sino en el decreto 747 de 1992. Y luego adecuó la demanda pidiendo el desalojo con fundamento en el artículo 15 de la ley

57 de 1905 y en el decreto 992 de 1930; no obstante lo anterior, la propia oficina de la Secretaría de Gobierno pasa las solicitudes al Secretario de Gobierno Municipal, quien el 12 de enero de 1996 la admitió y el 31 del mismo mes y año profirió decisión que fue apelada.

8.- Respecto de la apelación, el expediente, por orden dada en el fallo de tutela en primera instancia, pasó a la Gobernación para que fuera decidido; pero el gobernador no le respondió a la Corte si aún se encuentra allí el expediente. Sobre este punto de competencia para la segunda instancia es muy confuso el artículo 295 del Código de Policía de Ciénaga, sólo habla de “el superior”.

9.- Aunque el abogado de Dávila expresa en que: “Hasbún no podía presentarse ante la autoridad para hacer cesar actos de perturbación, cuando en realidad lo que se propone es lanzar a los campesinos de tierras que ocupan bajo la protección del Estado, toda vez que se ha dado inicio a un procedimiento administrativo ante el Incora para comprarle al doctor Ramiro Dávila y adjudicarles a ellos”, la verdad es que Dávila aparece como querellado en el expediente policivo y por eso es de recibo tramitar la presente acción de tutela porque en ésta se invoca la violación al debido proceso y no la protección a una ocupación de tierra que está en proceso de adjudicación por el Incora.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### B. TEMAS JURIDICOS Y CASO CONCRETO

1. En primer lugar hay que precisar que Ramiro Dávila por intermedio de apoderado, sólo puede solicitar la tutela a nombre de él, puesto que no actúa ni como representante legal, ni como agente oficioso de los campesinos que se dice han quedado perjudicados. Aclarado lo

anterior, se analizará si en el caso concreto ha habido violación a los derechos fundamentales al debido proceso y al de igualdad por tramitarse la querrela por el Secretario de gobierno y no por el Alcalde y por concederse la apelación ante éste y no ante el gobernador aunque el Código de Policía de Ciénaga expresamente dice que el funcionario competente para casos de amparo posesorio, es el secretario de gobierno, el apoderado del solicitante de la tutela indica que, en realidad, se dió trámite de proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, de lo cual se infiere que el competente es el alcalde, y, sobre todo, se pide por quien instaura la tutela que se inaplique el “Código de Policía” de Ciénaga.

En verdad, la solicitud inicial de Hasbún se le formuló al Alcalde, pero aparece tramitada por el Secretario de gobierno. En un primer escrito se pide restablecimiento de la posesión y la decisión principal fue la de la protección del statu quo. En una adición a la querrela la solicitud consiste en el “desalojo” de campesinos, lo cual implica lanzamiento de dichos campesinos, pero, en la presente tutela NO son ellos los solicitantes, de manera que, lo único por definir es lo que tiene que ver con Ramiro Dávila y sólo con él, y respecto al debido proceso.

En consecuencia, la argumentación expuesta en la sentencia de segunda instancia, referente a que los perjudicados son los campesinos, no viene al caso porque no está en discusión lo de la posesión del inmueble sino lo del procedimiento en la Secretaría de Gobierno.

2. Se pregunta: Realmente, hay una violación al debido proceso en ese procedimiento policivo adelantado por el Secretario de Gobierno de Ciénaga?

Se está poniendo en tela de juicio no un conflicto de competencias, porque no se suscitó ni podía plantearse, sino la competencia tanto en primera como en segunda instancia. Pues bien, el Alcalde y el Secretario de Gobierno son funcionarios de policía, según el Código de Policía de Ciénaga, para el caso concreto que se estudia la tarea la asumió el Secretario de Gobierno y se respaldó en el Código.

Antes de analizar si se aplica o no dicho Código, hay que precisar que dentro de la teoría administrativa delegar y desconcentrar son fenómenos muy diferentes y en el Código de policía de Ciénaga no se establece ninguna clase de delegación del Alcalde hacia el Secretario de Gobierno, sino que, directamente se señala al Secretario de Gobierno Municipal como funcionario de policía, se le atribuye competencia para tramitar los amparos a la

posesión y ello responde a la típica desconcentración que, para este caso de funciones de policía, constitucionalmente es inadmisibles porque la primera autoridad de policía es el alcalde (art. 315 C.P.). Y si el Alcalde desea delegar funciones, debe existir un Acuerdo que lo permita y un acto administrativo que contenga la delegación y esto no ocurrió en Ciénaga.

“Herederas de la filosofía liberal, la Constitución de 1991 establece que la regulación de los derechos y las libertades está en cabeza del Congreso mientras que el mantenimiento del orden público es responsabilidad y está bajo la unidad de mando del Presidente de la República. Esto significa que en general en tiempos de normalidad constitucional sólo el Congreso de la República puede establecer límites y regulaciones a las libertades y derechos. La regla ordinaria es entonces que sólo el Congreso ejerce el poder de policía pues únicamente este órgano estatal puede, dentro del marco de los principios y valores consagrados por la Constitución, regular y limitar los derechos y libertades. Ello no es sorprendente como quiera que el órgano legislativo ha sido tradicionalmente concebido como el foro en el que tiene representación la sociedad civil, lo que le confiere mayor legitimidad a sus decisiones.

Esta afirmación, tiene sin embargo dos matices:

Primero, la Constitución no establece una reserva legislativa frente a todos los derechos constitucionales ni frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de los derechos. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuáles algunas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario. Así, según la constitución, a las asambleas departamentales mediante ordenanzas les corresponde “dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal” -art. 300.8-, con lo cual se les confirió poder de policía subsidiario. A los concejos municipales también se les confirió un cierto poder de policía para materias específicas, como la regulación del uso del suelo (CP Art 313 ord 8º) y el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP Art 313 ord 9º). Igualmente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República puede por decreto desarrollar la ley, sin excederla ni desconocerla, de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución.

En consecuencia sólo la ley, y en subsidio el reglamento -entendido como acto administrativo

de contenido general-, ostentan el poder de policía. Sin embargo, precisa la Corte, el poder de policía que pueden ejercer subsidiariamente el Presidente y las Asambleas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual un gran número de derechos y libertades sólo pueden ser reglamentados por el Congreso, lo cual deriva de la naturaleza misma del Estado colombiano como república unitaria (CP Art.1º). Así las cosas, en la Carta de 1991 ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado<sup>1</sup> y la Corte Suprema de Justicia.”

Luego, por cualquier lado que se mire se llega a la conclusión de que hay que inaplicar las normas del Código de Policía de Ciénaga que tácitamente pudieran servir de soporte a la decisión del Secretario de Gobierno, y se dice “tácitamente” ya que ni siquiera las citó en las providencias de admisión de la querrela y de decisión de la misma y, si las hubiera invocado, van en contra de la Constitución.

3. Hay, pues, una solicitud de Hasbún dirigida al alcalde; pero el Secretario de Gobierno, sin delegación, “motu proprio” asume el conocimiento y decide, se supone que con base en el Código de Policía, que constitucionalmente es cuestionable, luego hay en cierta forma, una detracción singular, ya que sin norma expresa válida, el Secretario de gobierno municipal decide asumir la competencia, es decir que, en el fondo, el Secretario ejercita funciones que en principio corresponden al Alcalde. Y, como si fuere poco, ni se atreve a citar el “Código de Policía” de su municipio y sólo hace referencia a la ley 57 de 1905 y al decreto 992 de 1930 que hablan del Alcalde municipal. Entonces, se puede afirmar que se antepuso de manera arbitraria la voluntad del Secretario de gobierno de Ciénaga sobre un texto normativo, violando los principios de legalidad, imparcialidad y defensa.

Es más, aún en el hipotético caso de que se diera alguna validez al Código de policía tantas veces mencionado, ocurre que el propio querellante modificó la solicitud y pidió “desalojo de las personas indeterminadas”, o sea un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho y, según el referido Código, es el Alcalde el competente. Esto resalta aún más la arbitraria voluntad del Secretario de Gobierno, lo cual constituye una vía de hecho que atenta contra un principio básico del debido proceso: tener competencia para actuar. A todas luces dicho Secretario carecía de competencia, luego el proceso policivo adolece de una falla

insubsanable y por ende se violó un derecho fundamental del solicitante Ramiro Dávila Dangond.

4. Se dirá que esta actitud del Secretario de gobierno podría ser susceptible de discutirse por mecanismos diferentes a la tutela.

En un caso similar, sentencia T-203 de 1994, con ponencia del Magistrado Vladimiro Mesa, se dijo lo siguiente:

“Sin embargo, la Sala debe señalar que no es cierta la afirmación del fallador, en el sentido de que la tutela no procede en tratándose de la violación del debido proceso, por la existencia de otros medios de defensa judicial, como el proceso ordinario de pertenencia o el abreviado posesorio. En efecto, como ya ha tenido esta Corte oportunidad de decirlo, la tutela es el medio idóneo, en algunos de estos casos, para amparar el derecho fundamental al debido proceso, pues el objeto de los juicios mencionados no es el de definir si en un proceso policivo se vulneró o no tal derecho. Al respecto ha dicho esta Corporación:

“Las vías de hecho en que incurran los funcionarios de policía, por violación del derecho fundamental al debido proceso en la decisión de verificar el lanzamiento, no tienen previsto un medio de defensa civil o administrativo. Por tanto, la única posibilidad de protección frente a estos atropellos, es la acción de tutela”. (Cfr. Sentencia No. T-576/93).”

Y, concretamente sobre esta clase de amparos, haciendo referencia tanto al Código Nacional de Policía como a un Acuerdo municipal del Distrito de Santafé de Bogotá, se dijo en la misma sentencia:

“2.1. Procedencia de la acción de tutela.

En el presente caso, encuentra la Sala de Revisión que la acción de tutela es procedente, toda vez que el accionante no cuenta con otros mecanismos de protección de su derecho fundamental al debido proceso. Tratándose de decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía, la Corte Constitucional, en sentencia T - 443 de 1993, magistrado ponente Doctor Antonio Barrera Carbonell sostuvo lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de

policía regulados especialmente por la ley; por ello, resulta forzoso concluir, que el afectado carece de otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos fundamentales, y por consiguiente, es procedente la acción de tutela”

## 2.2 Los amparos de policía.

Como es sabido, en el derecho de policía hay que distinguir, entre otros, tres tipos de juicios: los amparos de posesión o mera tenencia (art. 125 C.N.P.), el amparo domiciliario (art. 85 C.N.P.) y el lanzamiento por ocupación de hecho, creado por la Ley 57 de 1905 y regulado por el decreto 992 de 1930.

### 2.2.1 El amparo de posesión o mera tenencia

El artículo 125 del Código Nacional de Policía estipula el amparo a la posesión y a la mera tenencia, en los siguientes términos:

“La policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación.....”.

Se deduce de lo anterior que la tutela es un mecanismo adecuado para el caso materia de la presente acción y que prospera en lo relativo a la protección al trámite legal desde la primera instancia porque es necesario aplicar la norma que señala en cabeza del Alcalde tal instancia. Y, respecto a la competencia para conocer en segunda instancia, la Sala considera que no puede entrar a definir quien la tramitaría porque hay que primero definir la primera instancia y esperar a ver si se apela o no.

Lo anterior significa que la tutela prospera y se debe dejar sin efecto todo lo actuado a partir del momento en que el Secretario de Gobierno de Ciénaga profirió el auto del 12 de enero de 1996, admitiendo la querrela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión de segunda instancia en la tutela de la referencia y en su lugar confirmar parcialmente la de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Santa Marta el 11 de abril de 1996. En consecuencia, se CONCEDE la tutela porque hubo violación al debido proceso en la tramitación de la querrela policiva por parte del Secretario de Gobierno de Ciénaga, en el caso de José Hasbún contra Ramiro Dávila, quedando sin efecto todo lo actuado a partir del auto de 12 de enero de 1996 inclusive y se ordenar que se pase el expediente al Alcalde Municipal para que directamente aboque el conocimiento.

Segundo.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia dic. 13 de 1979.