

**II. EXPEDIENTE D-11630 - SENTENCIA C-212/17 (Abril 5)**  
M.P. Alejandro Linares Cantillo

**1. Norma acusada**

**LEY 1801 DE 2016**  
(julio 29)

*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.*

*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".*

## **2. Decisión**

**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 párrafo 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.

## **3. Síntesis de la providencia**

A pesar de que el enunciado de la norma, así como los cinco primeros numerales de la misma ya se encontraban presentes de manera idéntica en el artículo 83 del Decreto Ley 1355 de 1970, Código de Policía derogado, que ya había sido declarado exequible por la Corte Constitucional a la luz de la Constitución Política de 1991, mediante la sentencia C-176 de 2007, por los mismos cargos formulados en el presente asunto, no se identificó la existencia de una cosa juzgada material, ya que el entendimiento de la norma bajo examen varió en razón del cambio en el contexto normativo en el que se encuentra, derivado de la inclusión del párrafo primero del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016.

En primer lugar le correspondía a la Corte Constitucional determinar si la autorización prevista en los numerales 1 al 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, vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Para resolver este problema jurídico, la Corte Constitucional precisó el alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio previsto en el artículo 28 de la Constitución Política que, a pesar de encontrarse estrechamente relacionado con otros derechos fundamentales, tales como la intimidad, la libertad personal y el libre desarrollo de la personalidad, es un derecho constitucional autónomo. En este sentido reiteró, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el carácter no absoluto de los derechos constitucionales y, por consiguiente, precisó que se trata de un derecho que puede resultar limitado cuando el mismo entre en colisión con otros derechos o valores constitucionales, siempre y cuando se trate de una medida razonable y proporcionada. Así, en el caso bajo examen, de acuerdo con el precedente de la sentencia C-176 de 2007, se declaró la constitucionalidad del enunciado y de las cinco primeras hipótesis de acceso al domicilio sin orden judicial previa. Por su parte, la causal sexta de acceso al domicilio sin orden judicial previa, ni autorización del residente, fue sometida a un test estricto de proporcionalidad, por configurar una afectación al goce de un derecho fundamental. En este juicio se encontró que la medida perseguía una finalidad imperiosa (la protección de la vida e integridad de las personas); que el acceso al inmueble sin requerir orden judicial ni administrativa previa, ni asentimiento del residente era una medida efectivamente conducente para proteger dichos bienes jurídicos expuestos al riesgo de dichas sustancias o materiales peligrosos por esencia; que no existían otros instrumentos menos gravosos, pero igualmente conducentes para proteger la vida y la integridad de las personas, por lo que la medida resulta constitucionalmente necesaria; y que la afectación a la inviolabilidad del domicilio se muestra estrictamente proporcionada, no sólo en razón de los evidentes beneficios que persigue, sino por su carácter excepcional y suficientemente determinado, que no permite un grado inadmisibles

de discrecionalidad en su determinación por parte de la Policía. Por estas razones, la norma fue declarada conforme a la Constitución.

En segundo lugar, en cuanto a los apartes demandados del parágrafo 1 del artículo 163 bajo examen, se trataba de determinar si el procedimiento posterior al ingreso a un inmueble sin orden escrita previa, 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.

A este respecto, la Corte Constitucional precisó que, de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual "Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley", la intervención de una autoridad judicial competente para proteger la inviolabilidad del domicilio, es una garantía que hace parte del núcleo esencial de este derecho fundamental. Por consiguiente, se concluyó que el procedimiento de control administrativo previsto en la norma demandada, para el acceso al domicilio sin orden judicial previa, ni autorización del residente, era constitucional por tratarse de garantías adicionales, que no excluyen el control judicial posterior de dicho acceso, tal como ya había sido decidido en la sentencia C-176 de 2007, cuya *ratio decidendi* fue: "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, al constatar la ausencia de una norma de rango legal que determine la jurisdicción competente para realizar dicho control a solicitud de la persona interesada (control rogado), los términos y condiciones para solicitarlo y llevarlo a cabo, el procedimiento que deberá cumplir el juez y los poderes de los que dispondrá, se exhortó al Congreso de la República para que, en el término de dos legislaturas, adopte la ley que regulará todos los aspectos relativos al control judicial posterior de los accesos a inmuebles, por parte de autoridades administrativas, sin orden judicial previa, pero se previno que, en el caso de que no se expida la correspondiente ley, dicho control podrá ser solicitado, al cumplimiento del plazo anterior, ante los jueces de control de garantías, únicas autoridades judiciales que en la actualidad realizan *mutatis mutandi*, un control posterior del acceso al domicilio sin orden judicial previa.

#### **4. Salvamentos y aclaraciones de voto**

Salvaron parcialmente su voto los magistrados **José Antonio Cepeda Amarís Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo** y **Gloria Stella Ortiz Delgado**.

Los magistrados **José Antonio Cepeda Amarís** y **Luis Guillermo Guerrero Pérez** manifestaron su desacuerdo con la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, en el sentido de incluir la realización de un control judicial posterior de la actuación policial, para los casos excepcionales de ingreso a inmueble sin orden escrita. Consideran que con esa decisión, se confunde la naturaleza misma de las funciones que la Constitución Política le asigna a la Policía Nacional, pues la regulación prevista en la norma citada se refiere al rol que cumple dicha institución en la salvaguarda y mantenimiento del orden público, y no a sus labores como órgano de policía judicial, en este último caso, bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación (Artículo 250.8). Al tratarse de competencias distintas, con propósitos y finalidades diferentes, no era posible condicionar el artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 al control judicial posterior, pues dicho control, en principio, se presenta solamente cuando la policía actúa bajo la tutela de la Fiscalía General de la Nación. Es decir, cuando cumple con sus funciones de policía judicial, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-024 de 1994, al estudiar una norma de similar contenido prevista en el Decreto Ley 1355 de 1970.

Para el caso de las labores que desarrolla la Policía Nacional en ejercicio de su función preventiva administrativa (C.P: art 218), la propia norma acusada prevé unos controles administrativos (informe al superior y al propietario tenedor o poseedor del bien), sin perjuicio de que en caso 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, tal y como lo prevé la citada disposición.

La distorsión de los roles adscritos a la Policía Nacional en que incurre la sentencia, conduce a proponer, de manera equivocada, un exhorto al Congreso de la República que resulta no solo inconveniente, sino contrario al diseño constitucional que contempla diferentes funciones a la Policía Nacional, sujetas así mismo, a diversos controles.

Mientras tanto el magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo**, puso de presente que no está de acuerdo con el condicionamiento del párrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, ni con la imposición de un control judicial posterior. En su sentir la norma debía declararse exequible.

Por su parte, la Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado**, salvó parcialmente su voto por las siguientes razones: (i) la decisión asimila un proceso administrativo con un proceso 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 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 se genera un margen de discrecionalidad muy amplio al juez de control de garantías, con lo que desnaturaliza principios constitucionales. (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 decisión mayoritaria no deja en claro 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?

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto porque, a su juicio, sí existía cosa juzgada material, en virtud de la sentencia C-176 de 2007, respecto de los cinco primeros numerales del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016.

La doctora **María Victoria Calle Correa**, anunció una aclaración de voto en relación con algunas de las consideraciones de la sentencia.