

D-11604
OK

Nota: 12:30pm



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables
MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
E.S.D.

Asunto: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 47, 48, 53 (parcial), 54, 55 y 162 de la Ley 1801 de 2016, Código de Policía y Convivencia.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**; **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ** y **EDGAR VALDELEÓN PABÓN** actuando como ciudadanos, egresados de la Universidad Libre y miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 4 y artículo 40 numeral 6 de la Constitución Política, presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. PRETENSIONES.

- ▶ Solicitamos a la Honorable Corte Constitucional la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, puesto que viola la reserva judicial establecida en el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia. **Pretensión Subsidiaria:** De no proceder la inexequibilidad total, se solicita la declaratoria de inexequibilidad parcial del término "*domicilios o de*" contenida en el enunciado normativo del artículo 162, por transgredir igualmente el Art. 28 de la Constitución.
- ▶ Igualmente, se solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** de los artículos 47, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016 por violación a la cláusula de Reserva de Ley Estatutaria contenida en el artículo 152 numerales 1 y 153 de la Constitución Política.
- ▶ De la misma manera, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, puesto que viola la Cláusula de Reserva Legal del artículo 37 de la Constitución y 150 numerales 1 y 2.

II. NORMAS DEMANDADAS

(Los apartes subrayados son los que demandan como inconstitucionales)

Ley 1801 de 2016
Julio 29
Por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia
El Congreso de Colombia
Decreta
(...)

TÍTULO VI
DEL DERECHO DE REUNIÓN
CAPÍTULO I

Clasificación y reglamentación

Artículo 47. Definición y clasificación de las aglomeraciones de público. Para efectos de las obligaciones relacionadas con el derecho de reunión, entiéndase como aglomeración de público toda reunión de un número plural de personas producto de una convocatoria individual o colectiva. En razón a sus características y requisitos, se establecen tres categorías:

1. Reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas en el espacio público;
2. Actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas;
3. Actividades que involucran aglomeraciones de público complejas;

Parágrafo. El Gobierno nacional determinará, dentro del año siguiente de la expedición de este Código, las variables tales como: aforo, tipo de evento, clasificación de edad para el ingreso, lugar donde se desarrolla, infraestructura a utilizar, entorno del lugar, características del público, frecuencia, características de la presentación, carácter de la reunión, que determinarán la clasificación del evento como uno de los señalados en los numerales 2 y 3 del presente artículo. En concordancia con las características de cada uno de los municipios del país en cuanto a condiciones operativas y funcionales de los concejos municipales o distritales de gestión de riesgo de desastre.

Artículo 48. Reglamentación. Las autoridades municipales en concurso con los concejos municipales y distritales de gestión del riesgo, reglamentarán las condiciones y requisitos para la realización de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no complejas de conformidad con lo expresado en este Código y con sujeción a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional.

CAPÍTULO II

Expresiones o manifestaciones en el espacio público

Artículo 53. Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público. Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo.

Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas.

Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado.

Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta.

Parágrafo 1º. Las reuniones y manifestaciones espontáneas de una parte de la población no se considerarán por sí mismas como alteraciones a la convivencia.

Artículo 54. Uso de vías para el ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público. Los alcaldes distritales o municipales, salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, deberán autorizar el uso temporal de vías dentro de su jurisdicción para actos o eventos de ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público. En el caso de las vías arteriales principales o corredores de transporte público colectivo deberán establecer un plan efectivo de desvíos para la movilización de los ciudadanos que no participan del acto o evento, como medida de protección de los derechos de los demás ciudadanos.

Artículo 55. Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados. Con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a

quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica.

LIBRO TERCERO

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

TÍTULO I

MEDIOS DE POLICÍA Y MEDIDAS CORRECTIVAS

CAPÍTULO I

Medios de Policía

Artículo 162. Ingreso a inmueble con orden escrita. Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos:

1. Para aprehender a persona con enfermedad mental que se encuentre en un episodio de la enfermedad de crisis o alteración que pueda considerarse peligrosa o enfermo contagioso.
2. Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública o transgresión de las normas ambientales.
3. Para obtener pruebas, cuando existan motivos fundados, sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento.
4. Para practicar inspección ordenada en procedimiento de Policía.
5. Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidente o calamidad, cuando existan indicios de riesgo o peligro.
6. Verificar que no exista maltrato, abuso o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mujeres y adultos mayores y discapacitados.
7. Verificar el desarrollo de actividades económicas, comerciales, industriales, de prestación, venta o depósito de bienes o servicios contrarios a la ley o reglamento.
8. Cuando se adelante obra en un inmueble, para determinar el cumplimiento de las normas en materia de usos de suelo, obras o urbanismo.
9. En establecimientos públicos o de comercio o en inmuebles donde se estén desarrollando obras o actividades económicas, cuando se requiera practicar diligencia o prueba ordenada en un procedimiento de Policía, para utilizar un medio o para ejecutar una medida correctiva de Policía.

Parágrafo 1°. La orden de ingreso a inmueble deberá ser escrita y motivada. Así mismo, deberá levantarse un acta en la que conste el procedimiento de Policía adelantado. El funcionario que autorizó el ingreso al inmueble deberá enviar de inmediato la orden de ingreso y el acta al Ministerio Público. Podrán utilizarse y enviarse otros medios de documentación del procedimiento.

Parágrafo 2°. El ingreso a un inmueble deberá realizarse de manera respetuosa, tanto con las personas como con sus bienes. En caso de oposición a la orden de ingreso, la autoridad podrá hacer uso de la fuerza de manera excepcional y proporcional a los actos opuestos.

Parágrafo 3°. Para la práctica de pruebas los gobernadores y alcaldes podrán disponer comisión para el ingreso al inmueble determinado.

Parágrafo 4°. Si de manera circunstancial o por descubrimiento inevitable en el procedimiento, se encuentran elementos que justifiquen la iniciación de una acción penal, la autoridad de Policía informará al personal uniformado de la Policía Nacional o a la

Policía Judicial para que inicie el procedimiento estipulado en el Código de Procedimiento Penal.

III. Del concepto de la Violación.

CARGO PRIMERO. Inconstitucionalidad del Art. 162 de la Ley 1801 de 2016 por transgresión de la Inviolabilidad del Domicilio. Artículo 28 de la Constitución Política.

En el artículo 162 y párrafos del Código de Policía se facultan a los alcaldes para dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios bajo unas causales específicas que trae el mismo Código. Esta función ya la contenía el Decreto 1355 de 1970, en su Art. 82, donde facultaba a los jefes de policía para emitir esta misma clase de órdenes, sin embargo la Corte Constitucional en su jurisprudencia nunca ha examinado la constitucionalidad de dicha competencia. Por ello, se considera que actualmente la emisión de la orden de registro de domicilios, que es ciertamente es un allanamiento, por parte de un alcalde, es inconstitucional y transgrede los elementos mínimos contenidos en el Art. 28 de la Constitución de 1991. Con respecto a dicha disposición, considera el Observatorio de Intervención Ciudadana, que es violatorio del artículo 28 Superior por las razones que a continuación exponemos:

a. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

PODER Y FUNCION DE POLICIA.

En un Estado social de derecho, el poder estatal de policía que emana del Congreso de la Republica expresado a través de la ley¹, está dirigido a mantener de forma coactiva el orden público, como mecanismo de limitación de ciertas libertades individuales-privadas en favor del bienestar general (tranquilidad, salubridad pública y seguridad). Este poder no es absoluto y encuentra límites en su ejercicio estatal: la Constitución misma, la colaboración entre las demás ramas de poder público y ciertos principios puntuales como la legalidad, el debido proceso, la razonabilidad y proporcionalidad de las actuaciones, entre otros.

Este poder de policía materialmente se preceptúa entre otras disposiciones normativas, en particular en los Códigos de Policía, normas que regulan conductas de comportamiento cívico y reprochan conductas de carácter contravencional-no penal- para mantener el orden público. Este Poder originario del Congreso, se transfiere en ejercicio de la Función de Policía a la Rama Ejecutiva a quien originariamente le encomienda la Constitución el mantenimiento y salvaguarda del orden público, facultad de la que también gozan dependiendo de su territorio en particular: los Alcaldes (Art. 315 Constitución Política-numeral 2).

Sin embargo, de esta función de mantenimiento del orden público, se contrasta con lo estipulado en el Art. 28 de la Constitución y se evidenciaría un posible choque en el presente caso: Por un lado, el Poder de Policía originario está entregando a entidades administrativas en ejercicio legítimo de su función policial en favor del mantenimiento del orden público y el bienestar general, una capacidad y poder legítimo para actuar; y por el otro lado, para mantener ese fin legítimo del orden público, en ocasiones es necesario por parte de esas autoridades policiales, irrumpir mediante orden escrita a un domicilio particular.

¹ Corte Constitucional. SC-366 de 1.996.

Es aquí donde nace la inconstitucionalidad: si una autoridad administrativa es la que pretende acceder a un domicilio particular, con la actual norma de policía, será la misma autoridad (El alcalde) quien tendrá la autoridad legítima para autorizarse a sí misma para ingresar a un domicilio, chocando con la reserva contenida en el Art. 28 Superior.

DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE DOMICILIO.

El artículo 28 Superior establece una doble reserva: una reserva judicial en cuanto a ciertos procedimientos que tienen origen y control en sede judicial y una reserva legal en cuanto corresponde al legislador, por principio de legalidad establecer los motivos por los cuales se podrá privar de la libertad personal e ingresar y registrar su domicilio. Dichas reservas obran como cláusulas de garantía inalienables de toda persona, que por mandato constitucional solo pueden ser desarrollados por la autoridad específica que ordena la Constitución.

La inviolabilidad del domicilio es entendida por la Corte Constitucional como un elemento esencial de la libertad personal². Se acepta que la concepción civilista de domicilio es muy restringida y se acude a un criterio extensor para comprender su naturaleza jurídica. El domicilio es el sitio en donde las personas *“desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad”* siendo uno de sus núcleos *“el respeto a la casa de habitación”*³.

En 1999⁴, la Corte estudió si es legítimo que la autoridad administrativa en materia aduanera, ordenara y emitiera órdenes de registro en ciertos sitios como *“los establecimientos comerciales e industriales, los sitios en donde se encuentran los libros de contabilidad y las oficinas del contribuyente”*, y si estos se consideran domicilio. Para la Corte, sitios como estos Si son domicilios y le son extensibles todas las garantías constitucionales y las emanadas de la jurisprudencia constitucional, ampliando la Corte así el concepto de domicilio.

La Corte progresivamente ha venido extendiendo el concepto de domicilio, entendiendo como domicilios también aquellos *“terrenos de propiedad privada, como los constituidos por instalaciones de laboreo o de industria, por zonas de labranza o de cosecha, o en los que se han construido casas, depósitos o almacenes”*⁵ e incluso habitaciones hoteleras o cualquier *“hospedaje o sitio de residencia temporal”*⁶. Siendo derechos propios e inviolables de la persona dentro de su domicilio: su seguridad personal, libertad, intimidad, autonomía, libertad de expresión y tranquilidad (personal y la de aquellos que habiten dentro del mismo domicilio como núcleo familiar).

RESERVA JUDICIAL E INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. Concepto de la Violación.

Entendido el concepto de domicilio y todas las garantías constitucionales que el término conlleva, se pasa a analizar el ámbito de protección que este derecho tiene. En la Constitución colombiana existe la llamada reserva judicial de violación domiciliaria, establecida en el Art. 28 Inc.1 de la Constitución Política, donde impone una obligación de no hacer a las autoridades estatales y a los particulares⁷, quienes están obligados a

² Corte Constitucional. ST-511 de 1.993.

³ Corte Constitucional. SC-024 de 1.994.

⁴ Corte Constitucional. SC-505 de 1.999.

⁵ Corte Constitucional. ST-434 de 1.993.

⁶ Corte Constitucional. SC-282 de 1.997.

⁷ Corte Constitucional. SC-041 de 1.994.

abstenerse de transgredir la libertad de una persona y la de su familia, no perturbar su tranquilidad, ni reducir su libertad, ni transgredir o perturbar su domicilio.

Se reconoce que el artículo 28 superior no es absoluto, ya que se permite la transgresión de esas garantías de manera legítima solo y salvo si las Autoridades actúan *“en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la ley”*⁸.

Son tres las características fundamentales del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, para su limitación: (I) la existencia de un mandato judicial expreso, (II) que reúna las formalidades de ley, y (III) que respondan dichas actuaciones a la legalidad del acto que se le imputa a la persona titular de los derechos transgredidos. Ese principio de legalidad se encuentra contenido en la ley que emana del Poder de Policía y en el Poder Punitivo del Estado. Las características anteriores son mandatos directos de la Constitución que no admiten variación de competencias o reducción de dichas garantías, que en palabras de la Corte Constitucional⁹ resultan de estricto cumplimiento.

Al respecto la Corte Constitucional determinó que el mandato expreso, emanado de manera exclusiva y únicamente¹⁰ por la autoridad judicial competente, representa para la persona la garantía de una instancia imparcial y alejada de la administración. Que un juez intervenga en la emisión de una orden de allanamiento, permite un examen ajustado a los términos de la Constitución y ley, garantizando la imparcialidad de un órgano ajeno del caso concreto, quien autorizará si procede o no la orden de entrada coactiva de la Administración en ejercicio de su función de policía a un domicilio particular¹¹.

La reserva judicial ha sido tratada por la jurisprudencia como reserva de absoluta jurisdicción o reserva de última palabra, donde es la rama judicial, y según el Art 28 de la Constitución Política, quien tiene no solo la última palabra, sino la reserva de primera palabra¹², al momento de la afectación a determinados derechos que se pueden ver afectados por el uso de la fuerza policial del Estado, razón por la cual la disposición acusada es plenamente inconstitucional.

La inviolabilidad del domicilio se encuentra limitada inicialmente por dos instituciones jurídicas: la flagrancia y la detención preventiva derivada de aprehensión material. Dice la Corte que solo en esos eventos es admisible el allanamiento sin orden judicial:

“Las situaciones de detención preventiva administrativa y de flagrancia también implican una excepción a la reserva judicial en materia de inviolabilidad del domicilio. Así, conforme al artículo 32 superior, si la persona sorprendida en flagrancia se refugiere en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar en él sin orden judicial para el acto de aprehensión. Y, si se refugiere en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él los agentes de la autoridad sin orden judicial pero previo requerimiento al morador. Igualmente considera la Corte Constitucional que si una persona se resiste a una aprehensión o detención preventiva administrativa y se refugia en un domicilio, se aplican las reglas de la flagrancia, esto es, si se trata de su domicilio las autoridades policiales podrán penetrar en él, y en caso de domicilio ajeno deberá preceder el requerimiento al morador. Esto por cuanto es razonable que se pueda llevar a cabo un allanamiento

⁸ Constitución Política de Colombia. Art 28.

⁹ Corte Constitucional. SC-024 de 1.994.

¹⁰ Corte Constitucional. SC-024 de 1.994.

¹¹ Corte Constitucional. SC-041 de 1.994.

¹² Corte Constitucional. SC-879 del 2.011

*sin orden judicial como consecuencia de una detención legítima, cuando la persona se resiste a la aprehensión.*¹³

Desde 1994 la Corte Constitucional amplió la comprensión sobre las formas de vulnerar el domicilio personal. Si un domicilio no es lugar seguro para un menor, se admite la legítima intromisión de las autoridades estatales para rescatar al menor, sin mediación de un mandamiento judicial que autorice dicha actuación; se reconoce el valor constitucional del domicilio, pero este no puede ser un medio para contrariar los derechos de los niños, cuando dentro del domicilio, se cometen actos y violaciones de garantías fundamentales en contra de estos. Por ende resulta legítimo violar el domicilio, solo en virtud de proteger los derechos de los niños, bajo los límites señalados por la Corporación¹⁴.

Vemos como el derecho a la inviolabilidad domiciliaria es relativo, en tanto se puede prescindir de la orden judicial en ciertos eventos y postergar su control judicial, mas no es admisible suprimir la presencia y control de un juez de la Republica, en la emisión de la orden y cambiarla por una entidad administrativa encargada de esta función. Esta diferenciación de funciones obedece en particular al principio de separación de poderes y la diferenciación funcional, entre ellas, la atribución exclusiva de los jueces de la Republica para ordenar registros.

Sin embargo la Corte Constitucional¹⁵, en su labor de reinterpretación del concepto de domicilio, estableció la regla según la cual es legítimo y posible que ciertas autoridades administrativas ingresen a domicilios, atendiendo a cuan privado es el domicilio. Por ejemplo la DIAN, puede ingresar a domicilio corporativo de las personas jurídicas, esto porque en su labor de inspección y vigilancia en cuanto al cumplimiento de las normas tributarias, la hace la única institución que pueda adelantar esta vigilancia; esta entidad necesita valerse entre otros, de registros en los domicilios de los contribuyentes, para cumplir con su actividad.

Sin embargo, conforme a la ley y reiterado por la Corte, limitan ese margen de acción a esta entidad, estableciendo que pueden registrar el domicilio corporativo del contribuyente, mas nunca su domicilio personal, aun si ambos domicilios coinciden, ya que para el registro del domicilio personal necesita en estricto una orden judicial. Una segunda limitación a lo anterior es que *“debe entenderse que la facultad de la DIAN para registrar las oficinas del contribuyente impone el deber de abstención de la administración frente a los datos irrelevantes o impertinentes a la investigación fiscal”*¹⁶, queriendo significar que el allanamiento debe limitarse únicamente al recaudo de pruebas relacionadas directamente en los motivos fundados de la ley tributaria, no más.

En posterior pronunciamiento¹⁷ revisando la Constitucionalidad de un decreto legislativo (medida transitoria), la Corte determinó que ciertas funciones realizadas por la Fuerza Pública, entre otras la inspección y registro de domicilios sin orden judicial, resulta inconstitucional porque el decreto, facultaba a la Fuerza Pública a determinar bajo su criterio, que domicilios allanar y después del acto remitir informe de lo actuado a un juez y al Ministerio Público. Fue por la imprecisión normativa, en cuanto a la atribución de funciones a la Fuerza Pública, de lo que derivó la inconstitucionalidad de la norma.

En el 2007 frente a la reserva judicial del Art. 28 constitucional, la Corte dijo que:

¹³ Corte Constitucional. SC-024 de 1.994. Reiterado por la Corporación en la SC-237 de 2005.

¹⁴ Corte Constitucional. SC-041 de 1.994.

¹⁵ Corte Constitucional. SC-505 de 1.999.

¹⁶ Corte Constitucional. SC-505 de 1.999.

¹⁷ Corte Constitucional. SC-1024 de 2.002.

“Una de esas garantías es la orden judicial para que las autoridades adelanten registros o allanamientos sin el consentimiento del titular del derecho, puesto que al juez corresponde evaluar, con criterios de imparcialidad y objetividad, la existencia de motivos previamente definidos en la ley que autoricen la limitación del derecho. De esta manera, la intervención judicial aparece como un mecanismo preventivo que se dirige a proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en tanto que se parte de la base de que la autorización del juez está limitada a la verificación de hechos y de reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento.”¹⁸

Reiterando las circunstancias excepcionales de ausencia de orden escrita, siempre que medie una imperiosa necesidad como: en casos de flagrancia, o en curso de investigaciones adelantadas por la fiscalía, al ordenar allanamientos a la Policía Judicial en curso de una investigación penal y con control de legalidad (constitucionalidad) posterior del juez de control de garantías. Y reiterando su postura frente a la irrupción legítima de la policía para amparar los derechos de los niños en casos excepcionales y en los casos tributarios en donde la DIAN necesite realizar el registro sin orden judicial. Concluye la Corte que es admisible prescindir de la orden judicial, solo en eventos de imperiosa necesidad y siempre que persiga fines legítimos:

“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.”¹⁹

Se evidencia a lo largo de la jurisprudencia analizada que es admisible constitucionalmente la procedencia excepcional de allanamientos sin orden escrita, siempre que se persiga el amparo de un fin legítimo como derechos o valores con gran relevancia constitucional²⁰. Pese a la existencia de dicho fin legítimo (El orden público), no es constitucional suprimir de forma permanente la institución y competencia judicial y sustituir esa competencia de emisión de órdenes de registro de domicilio y las transgresiones domiciliarias en cabeza de la administración, ya que funcional y constitucionalmente no son competentes para ello. No obstante, la Corte acepta los allanamientos administrativos, bajo las siguientes reglas:

“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. Estos requisitos no han sido exigidos cuando se trata de ingresar a (i) lugares abiertos al público, o (ii) cuando el morador del domicilio autoriza el ingreso de las autoridades administrativas. En cambio, se han declarado incompatibles con la Carta allanamientos administrativos cuya finalidad es la búsqueda de evidencia física para efectos penales, en donde ha desaparecido el elemento de flagrancia, como en el caso del registro o allanamiento concomitante o sucedáneo a la captura del imputado, indiciado, acusado o condenado.”²¹

¹⁸ Corte Constitucional. SC-176 de 2.007.

¹⁹ Corte Constitucional. SC-176 de 2.007. Reiterado por la Corporación en la SC-519 de 2007.

²⁰ Corte Constitucional. SC-256 de 2.008.

²¹ Corte Constitucional. SC-256 de 2.008. Reiterado por la Corporación en la SC-806 de 2009.

La Corte en el mencionado pronunciamiento enunció los ya referenciados allanamientos administrativos, pero la Corte no analizó en concreto la competencia de los jefes de policía en la emisión de estas órdenes en el antiguo Código de Policía, dejando así una duda en cuanto si es constitucional que un ente administrativo emita órdenes de allanamiento y registros domiciliarios.

DE LA INCONSTITUCIONALIDAD EN CONCRETO.

Encomendar la emisión de órdenes de allanamiento domiciliario en cabeza de entes administrativos y un cuasi control por parte del Ministerio Público, resulta desproporcionado, ya que concentra las funciones en órganos de la Rama Ejecutiva y de control, sin que medie la intervención de un órgano de la Rama Judicial, contrariando lo expresamente señalado por la Constitución. Resulta violatorio de lo estipulado por la Corte Constitucional, cuando se analiza el ámbito de aplicación material de la disposición acusada:

- (I) Según la norma acusada, los Alcaldes como uno de los titulares de la función de policía, tendrán a su cargo la atribución constitucional de mantenimiento del orden público;
- (II) Al ser titulares de esta función, los alcaldes podrán impartir legítimamente órdenes a la Policía Nacional, quienes actúan como simples ejecutores de una orden emanada.
- (III) Un alcalde en ejercicio de su función de Policía, podrá observar que en un domicilio particular, se adelantan algunas de las actividades que señala el actual Código. En ejercicio de la función asignada por el nuevo Código el alcalde interviene y emite la orden para que la Policía registre los domicilios -allane el domicilio- y proceda como lo estipula la ley, sin más controles e intervenciones que la remisión de lo actuado por cualquier medio al Ministerio Público.

Es inconstitucional permitir que una autoridad pública administrativa, en ejercicio de su función de policía emita órdenes de registro de domicilios que aunque revistan fines legítimos, su sola expedición suprime garantías constitucionales, además de la inviolabilidad del domicilio; entre otras garantías se transgreden la imparcialidad, el debido proceso y la reserva de control judicial sobre la actuación. En ningún apartado normativo del actual Código de Policía se justifica la imperiosa necesidad de la expedición excepcional por parte de los Alcaldes de esta clase de órdenes. Tampoco se sustenta por qué no deben acudir a un juez de la República para obtener su aprobación; también carece el Código de Policía de justificación constitucional para no permitir a un juez realizar control sobre la orden de registro de domicilios.

El artículo en cuestión adolece de inconstitucionalidad cuando en su enunciado normativo determina que los Alcaldes “podrán” dictar el mandamiento con el cual a futuro ingresarán a un domicilio, siendo esta expresión un mandato facultativo y no una obligación estricta como debería serlo, ya que de su lectura podría llegarse a pensar que el Alcalde puede prescindir de emitir un acto administrativo, con un mandato escrito y suficientemente explicado, con los motivos fundados, razonados y la causas que llevan a la administración a tomar esa decisión, presidiendo de uno de los elementos constitucionalmente indispensables que trae el Art. 28 superior: “*El mandamiento escrito*”.

Continúa la inconstitucionalidad de la norma cuando la orden de registro de domicilio, se envía luego de la realización del registro de domicilio al Ministerio Público: Dice la norma que una vez se haya adelantado la actuación, la autoridad que ingresó al domicilio y la

persona que autorizó el ingreso, tienen la obligación de enviar por cualquier medio de documentación, no necesariamente escrito, la orden y el informe de lo actuado.

Si se analizan las funciones que tiene el Ministerio Público en este Código de Policía, solo tiene funciones de conceptuar y solicitar la suspensión de actividades, manifestar desacuerdos en diligencias, vigilar conductas y recibir quejas de la ciudadanía por procedimientos irregulares, sin que según el Código de Policía, el Ministerio Público posea competencia para revocar las actuaciones o hacer control efectivo sobre ellas. Tanto la orden como el informe remitido al Ministerio Público se harán solo al finalizar la diligencia. Prescindiendo en este punto de otro de los elementos fundamentales del Art 28 de la Constitución Política: "La autoridad competente".

El parágrafo 3 del art. 162, dispone que "Para la práctica de pruebas los gobernadores y alcaldes podrán disponer comisión para el ingreso al inmueble determinado". La noma es ambigua, abierta y riesgosa. ¿Se trata de la comisión del gobernador al alcalde? ¿Del alcalde al gobernador?, pero al señalar en forma abierta que "podrán disponer comisión" eso significa ¿a cualquier otra autoridad? Esto trae consecuencias graves, si por ejemplo, se permite que el gobernador pueda comisionar el registro de domicilios en un alcalde, la orden del gobernador no se sujeta a lo dispuesto en el Código, desbordando el margen de competencias y careciendo de control su actuación. Lo propio acontece si la comisión recae en otra autoridad. Se prescinde nuevamente en este apartado de otro elemento del Art 28: "*Motivo previamente fundado en la ley*" además de los ya mencionados.

La inconstitucionalidad de la norma resulta evidente a lo largo de todo su texto, dado que en ningún momento se encuentra la intervención de un Juez de la Republica para que sanee la actuación o límite de forma anterior o posterior a la realización del registro-allanamiento los poderes del alcalde, transgrediendo garantías fundamentales como el debido proceso y más importante aún, la reserva judicial para emitir esta clase de órdenes, siendo una transgresión insanable del Art. 28 de la Constitución de 1991.

Se evidencia a lo largo de la jurisprudencia analizada que es admisible constitucionalmente la procedencia de allanamientos sin orden escrita, siempre que se persiga el amparo de un fin legítimo. Pese a la existencia de dicho fin legítimo en la disposición demandada (El orden público), no es constitucional que la norma suprima de forma permanente la institución y competencia judicial, sustituya esa competencia de emisión de órdenes de allanamiento y las transgresiones domiciliarias en cabeza de los alcaldes y posiblemente los gobernadores, ya que funcional y constitucionalmente no son competentes para ello.

Por las razones dadas se solicita a la Honorable Corte la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD. Se pide subsidiariamente que se declare la inconstitucionalidad solo del apartado de la norma que establece que los alcaldes podrán dictar mandamientos escritos para el registro de "domicilios v de" sitios abiertos al público, ubicado en el inciso primero del Art. 162, además de lo anterior referenciado, por la siguiente razón: Puede bien la Corte llegar a determinar un posible fin legítimo en la emisión de ordenes emitidas por un alcalde, esa orden sería legítima pero solo en sitios abiertos al público. Lo que el Juez Constitucional no puede dejar dentro del ordenamiento jurídico, es la equiparación que hace el legislador entre el domicilio personal, en su concepción constitucional y los sitios abiertos al público que trae el Código. Permitir la intromisión administrativa en sitios abiertos al público, si podría perseguir un fin legítimo en áreas comunes y públicas, pero no sucede lo mismo si la intromisión administrativa sea realiza en un domicilio personal, sin que medie orden judicial. En este escenario si se transgrede totalmente los enunciados constitucionales del Art 28 Constitucional y la jurisprudencia de la Corte en la materia.

CARGO SEGUNDO. El derecho de Reunión en la Constitución Política. Inconstitucionalidad de la regulación del derecho de Reunión en el Código de Policía.

La competencia legislativa en materia del Derecho de Reunión Art.37 de la Constitución Política de Colombia. Inconstitucionalidad de la Delegación de reglamentación de condiciones y requisitos del ejercicio del derecho de reunión en las autoridades municipales.

Considera el Observatorio que el Congreso de la República excedió el margen competencial legislativo, puesto que la Constitución Política establece un margen de configuración restrictivo en la reglamentación legislativa del derecho de reunión, así, cuando dispone que la ley deberá establecer los límites del derecho, el legislador está llamado a determinarlos expresa, clara y taxativamente. La reglamentación de los límites de este derecho, está condicionada a establecer las acciones que no pueden ejercer los titulares del derecho de reunión. La jurisprudencia constitucional exige que la reglamentación debe obedecer a criterios de respeto de principios, derechos, valores constitucionales y el núcleo esencial del derecho de reunión²². La regulación del derecho de reunión en el actual Código de Policía, incluyó temas como definiciones, reglamentaciones y protecciones, cuando la Constitución Política habilita al legislador en la regulación de los límites del derecho, mas no el contenido material del mismo.

Si bien es cierto, el Código de Policía le otorga facultades de mantenimiento del orden público a la fuerza policial, excede las competencias, pues la definición, el ámbito de protección, la clasificación y demás temas no son de competencia de fuerza policial ni de poder configurativo de policía²³, tampoco son temas en donde el Congreso de la República puede reglamentar ni delegar tal como lo hace el artículo 47 y 48 del Código de Policía, pues la Constitución Política es clara en determinar que únicamente son los límites los que deben ser reglamentados por medio de la ley ordinaria, y en el presente caso se deberá hacer por ley estatutaria.

La Constitución Política en el Art.37, oración final, establece que solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho. Al respecto, el Código de Policía prevé en el artículo 47 y 48 un mandato de reglamentación al ejecutivo donde se determine condiciones normativas que reglamenten las aglomeraciones de público complejas y no complejas; además se encuentra la delegación de potestad reglamentaria en las autoridades territoriales enunciadas en el artículo 48.

Bajo dichos enunciados normativos, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera que el monopolio de regulación de dicho derecho fundamental corresponde al Congreso de la República, pues únicamente la ley puede establecer las restricciones al derecho de reunión, de manera que el Gobierno (en todos sus órdenes) no puede limitar ni reglamentar autónomamente el derecho de reunión.

Tampoco es constitucional que el Congreso de la República delegue la facultad de configuración a la Rama ejecutiva cuando la Constitución Política no crea esa cláusula de habilitación. Es decir, la facultad que tiene el Gobierno relacionada con el derecho de reunión es materializar y apoyar el desarrollo del derecho de reunión bajo las competencias territoriales diseñadas en la Constitución Política y la ley, tomando las medidas conducentes para facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el

²² Corte Constitucional. SC-024 de 1994.

²³ Corte constitucional. SC-110 de 2000; SC-511 de 2013.

desarrollo normal de las actividades urbanas,²⁴ por ejemplo, con los requisitos establecidos en el antiguo Código de Policía (Decreto 1355 de 1970) que ha tenido el aval constitucional tal como el aviso previo²⁵.

La delegación reglamentaria que gozan las autoridades administrativas para diseñar las condiciones y requisitos para la realización de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no complejas también tiene carácter de reserva legal formal es decir, (i) el único llamado a regular la materia es el Congreso de la República; (ii) Las autoridades administrativas (incluyendo el Gobierno Nacional) carecen de competencia para regular la materia y (iii) El Congreso de la República no puede delegar en el Gobierno Nacional la regulación de la materia reserva de ley²⁶. Al respecto, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera que la configuración normativa de los derechos fundamentales en general corresponde exclusivamente al Congreso de la República, puesto que independientemente de que no sean aglomeraciones de público en espacios privados no deja de ser el ejercicio de derechos fundamentales tales como el derecho de Reunión, el derecho a la intimidad, el derecho de asociación y la libertad de expresión, los cuales son de reglamentación exclusiva por vía legal²⁷.

El derecho de reunión tiene un carácter altamente democrático según los debates de la Asamblea Nacional Constituyente²⁸, por eso el Constituyente diseñó su reglamentación fundada en su ejercicio no pacífico, es decir, la reglamentación del derecho de reunión debe corresponder a los límites que tienen como finalidad los derechos de los demás, tales como la protección a la integridad personal, la propiedad, el ejercicio pacífico del derecho de reunión en sí mismo y demás prohibiciones que la Constitución Política establece²⁹. Así, la reglamentación que delega el Art. 47 párrafo y el artículo 48 son inconstitucionales.

CARGO TERCERO. Reserva de Ley Estatutaria. Arts. 47, 48, 53, 54 y 55 Código de Policía.

a. La Reserva de Ley Estatutaria en la Jurisprudencia Constitucional.

En determinadas ocasiones, la Corte Constitucional ha declarado la inexecutable de leyes por violación a los ciertos límites competenciales³⁰; se infringe este límite cuando la regulación de determinadas materias, material y procedimentalmente, no obedeció a los mandatos constitucionales establecidos para ello. Dicha reserva legal ha sido catalogada como un reflejo del carácter normativo de la Constitución Política al brindarle eficacia a los derechos fundamentales frente a la competencia del Congreso de la República para regularlos³¹.

Para la determinación de las materias que debe ser objeto de regulación estatutaria, la Corte Constitucional en sus primeros años fijó que el contenido del núcleo esencial de un derecho está contenido inicialmente en la Constitución Política y corresponde a la ley estatutaria

²⁴ Cepeda, Manuel. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Segunda Edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1997. Pág. 311.

²⁵ Corte Constitucional. SC-024 de 1994.

²⁶ Corte Constitucional. SC-412 de 2015.

²⁷ Corte Constitucional. SC-372 de 2009.

²⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Comisión I. Gaceta Num.83. pág.4 columna I; Primer debate Gaceta Num.109. Pág.4. Columna I; Comisión Codificadora Gaceta Num.113. pág.3.

²⁹ Como por ejemplo las restricciones establecidas en el art. 223 inc.1.

³⁰ Corte Constitucional. SC-448 de 1997.

³¹ Corte Constitucional. SC-942 de 2009.

regular este contenido mínimo, adyacente y cercano al núcleo esencial³² del derecho, sin embargo, la Corporación se apartó de dicho precedente puesto que no aportaba las características del argumento adyacente del núcleo esencial³³, ampliando dicha postura.

Para otorgarle claridad al tema, la Corte Constitucional dispuso que por su naturaleza, son temas que tienen Reserva de Ley Estatutaria por expreso mandato de la Constitución Política cuando se trate de (i) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones de alcance general³⁴ a un derecho y (ii) la determinación de los principios básicos³⁵ inherentes al mismo derecho.

En otra oportunidad, la Corte Constitucional se pronunció sobre la cláusula de Reserva de Ley Estatutaria y amplió la interpretación determinando que se debe regular por medio de ley estatutaria, agregándole a los requisitos enunciados anteriormente: (i) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (ii) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (iii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos³⁶ y que además añadió criterios de integralidad, objeto directo, desarrollo de materia completa cuando se trate de mecanismos de protección y afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental, sobre la interpretación restrictiva de la Reserva de Ley Estatutaria.

b. El Derecho de Reunión como derecho fundamental.

La Constitución Política establece en su artículo 37 que *“Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”*, es decir, se encuentra en el Título II *“De los derechos, garantías y deberes”* Capítulo I *“De los derechos fundamentales”*.

En primer lugar, es imperativo identificar que lo que se está reglamentando por medio de la ley ordinaria en cuestión – Código de Policía- es un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha insistido que para que proceda el cargo por violación a la Reserva de Ley Estatutaria debe reglamentarse estrictamente un derecho fundamental, establecidos expresamente por la Constitución Política³⁷ y no de un derecho constitucional de otra naturaleza³⁸.

Como se evidencia al respecto, la Constitución Política no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio. Al respecto consideramos que la interpretación que debe hacerse con respecto a la competencia delegada al legislador fruto del silencio constitucional es la aplicación directa de la Reserva de Ley Estatutaria, pues se encuentra dentro del capítulo denominado de los derechos fundamentales.

En determinadas ocasiones, la Corte Constitucional se ha pronunciado en este tema identificando que el derecho de reunión ha sido concebido como una libertad pública

³² Corte Constitucional. SC-313 de 1994.

³³ Corte Constitucional. SC-646 de 2001.

³⁴ Corte Constitucional. SC-319 de 2006.

³⁵ Corte Constitucional. ST-760 de 2008.

³⁶ Corte Constitucional. SC-818 de 2011.

³⁷ Corte Constitucional. SC-567 de 1997; SC-729 de 2000; SC-620 de 2001; SC-540 de 2012; Entre otras.

³⁸ Corte Constitucional. SC-687 de 2002.

fundamental, pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en campañas electorales y también de los movimientos cívicos y otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta³⁹.

Por otro lado, dicha corporación no ha negado la capacidad de limitación que tiene el derecho de reunión y sus validaciones constitucionales y convencionales, sin embargo lo que ha sido claro, es que el derecho de reunión únicamente tiene cabida de reglamentación por vía legal.⁴⁰

c. Confrontación de las regulaciones estipuladas en el Código de Policía y su regulación por medio de Ley Estatutaria.

A'. Regulaciones esenciales del Derecho de Reunión en el Código de Policía.

El Código de Policía es claro en identificar que para llevar a cabo el ejercicio de este derecho fundamental es necesario dar aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas. El aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado. Al respecto, consideramos que esta exigencia debe ser expedida por medio de Ley estatutaria, pues impone una condición ineludible para el real ejercicio del derecho de reunión y por ende se convierte en un elemento estructural del mencionado derecho fundamental; puesto que si no se hace con la petición o aviso, se está ejerciendo ilegítimamente el derecho de reunión, por ende se faculta a la fuerza policial a disolver el ejercicio del derecho de reunión.

Sin embargo, el derecho de reunión no solo es fundamental cuando se utiliza espacios públicos para su ejercicio, pues como se determinó anteriormente, el derecho de reunión en espacios privados también comporta el ejercicio de otros derechos fundamentales como domicilio, intimidad⁴¹, que siendo de carácter reglamentario del Congreso de la República delega su reglamentación a autoridades administrativas, lo cual genera la inconstitucionalidad de la norma por violación de competencias de Reserva de Ley Estatutaria.

B'. Protección al Derecho de Reunión por parte del Estado.

El Código de Policía advierte que con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica.

Al respecto, se advierte que el legislador en el Código de Policía estableció un ámbito de protección del derecho de reunión, dicha prerrogativa tiene obligatoriamente Reserva de Ley Estatutaria, puesto que el derecho fundamental de reunión, impone obligaciones de respeto a terceros con el fin de respaldar la legitimidad constitucional del ejercicio del derecho de reunión, esos enunciados normativos se desprenden de los derechos de los

³⁹ Corte Constitucional. SC-024 de 1994.

⁴⁰ Corte Constitucional. ST-219 de 1993.

⁴¹ Corte Constitucional. SC-881 de 2014; SC-366 de 2014; entre otras.

titulares del derecho de reunión y se convierten en obligaciones de respeto para terceros. Dichos comportamientos según la Corte Constitucional deben estar regulados por ley estatutaria⁴².

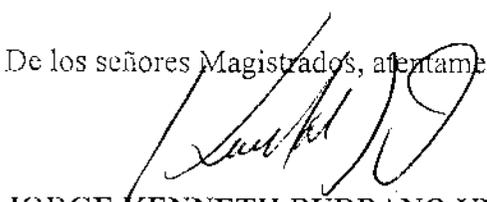
IV. COMPETENCIA.

De acuerdo con la Constitución Política en el artículo 241, numeral 4; y el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer de demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

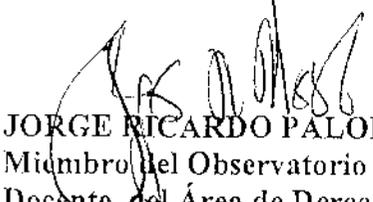
V. NOTIFICACIONES.

Recibiremos notificaciones en la secretaria de la Corte, o en las oficinas de la Universidad Libre, en la dirección Calle 8 5-80, decanatura de la Facultad de Derecho. Correos: jkbv@hotmail.com kenneth.burbano@gmail.com

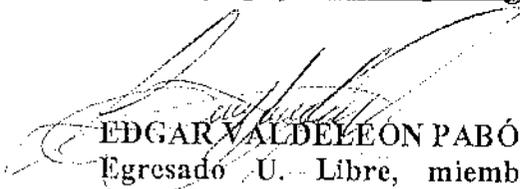
De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com



JORGE RICARDO PALOMARES GARCIA
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Público
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Correo: jorge.palomares-garcia@hotmail.com



EDGAR VALDELEÓN PABÓN
Egresado U. Libre, miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Egresado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C 1013651817
Correo: stigia94@hotmail.com



JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ
Egresado U. Libre, miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Egresado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C. 1014255131
Correo: quiquesan@hotmail.com

⁴² Corte Constitucional. SC-748 de 2011.

P-11611
ok

Archivo



CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA (REPARTO)

Edith Casadiego Ortega, mayor de edad identificada al pie de mi correspondiente firma y María Nelcy Delgado Villamizar, mayor de edad identificada al pie de mi correspondiente firma, ambas ciudadanas mayores de edad por medio de la siguiente ejercemos acción pública de constitucionalidad contra la norma que a continuación será transcrita por razones de inconstitucionalidad de fondo:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas:

Consideramos inconstitucional la norma que a continuación se transcribe en el aparte subrayado:

LEY 1801 DE 2016¹

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 162. Ingreso a inmueble con orden escrita. Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos: (...).

2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.

Artículos 28, 32, 250 literal 2 y 315 literal 2 Constitucional.

ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

¹ Publicado el Diario Oficial Número 49,949 del 29.07.2016. Pueden ser consultado en: <http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/inicio/> o en: <http://es.presidencia.gov.co/normaliva/leyes>

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTICULO 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

ARTICULO 250. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

(...)

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, al solo efecto de determinar su validez. (...).

ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados de la Constitución.

I. La norma demandada le entrega a los alcaldes municipales la facultad que por Constitución es exclusiva de la Rama Judicial y en especial de la Fiscalía General de la Nación, con control judicial previo y posterior o bien previo o posterior, de dar permisos y expedir mandamientos escritos para registrar el domicilio y realizar allanamientos.

II. Mi posición la respalda la sentencia de constitucionalidad C – 519 de 2007 que en un caso parecido decidió la inconstitucionalidad de una norma que permitía el registro por parte de la policía sin orden de la Fiscalía cuando se tratara de llevar a cabo un registro con ocasión de la captura de un indiciado, imputado, acusado o Condenado:

"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. En efecto, la disposición impugnada no se refiere a los casos en que se puede practicar un registro domiciliario para aprehender a la persona sorprendida en flagrancia o afectada con orden de detención, que luego de la persecución se refugia en su domicilio, sino que aquí se establece un procedimiento contrario, en el cual la Policía Judicial, sin orden escrita de la Fiscalía, del juez de control de garantías o de otra de las autoridades judiciales aludidas en precedencia, quedaría autorizada para llevar a cabo un registro con posterioridad a la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, sin que para el efecto se requiera nada más. Siendo ello así, la norma acusada no sólo desconoce la reserva judicial que impone la preexistencia de mandato escrito de autoridad judicial competente para llevar a cabo esta clase de diligencias, sino que, además desconoce el carácter excepcional de las medidas judiciales que restringen derechos fundamentales reconocidos a nivel

internacional, para el caso la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, pues se prescinde de la orden del legítimo competente, así haya tiempo y medios para pedirla."

III. Obviamente conforme a la sentencia de la Corte Constitucional se violan los artículos 28 y 32 de la Constitución Nacional puesto que en los eventos diferentes al artículo 28 sólo el registro y los allanamientos le corresponden a autoridades judiciales con competencia, en éste caso el alcalde por mandato constitucional del artículo 315 tiene funciones de policía pero no funciones judiciales, por lo cual la norma viola competencias exclusivas de la rama judicial y extralimita las funciones de una autoridad administrativa y ejecutiva como lo es el alcalde de un municipio.

3. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

La Corte es competente para conocer de esta demanda conforme al artículo 241 numeral cuarto de la Carta Política de Colombia.

Notificaciones:

Carrera 10 No. 26 – 24 Piso 1. Lagos 1 Floridablanca Santander.



OFICINA JUDICIAL DE BUCARAMANGA

DEPARTO – NOTIFICACIONES

El presente Memorial fue presentado personalmente por

Atentamente:

[Signature]

Edith Casadiego Ortega

C.C. 37.324.687.

[Signature]

María Nelcy Delgado Villamizar.

C.C. 63.354.695

Edith
Casadiego Ortega.

Con exhibición de su CC No 37.324.687

expedida en Ocaña ante el suscrito

en Bucaramanga, a los 04 AGO 2016

[Signature]
37.324.687 Ocaña

OFICINA JUDICIAL DE BUCARAMANGA

DEPARTO – NOTIFICACIONES

El presente Memorial fue presentado personalmente por

María Nelcy
Delgado Villamizar.

Con exhibición de su CC No 63.354.695

expedida en Bucaramanga ante el suscrito

en Bucaramanga, a los 04 AGO 2016

[Signature]
63.354.695.

