



LEGISmóvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Bogotá, D.C., 16 de Junio de 2014

Señores

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 125 y 127 del Decreto 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre policía”.

Demandantes: Hamilxon Lean Chilatra.

Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

Expediente D-10187

Concepto 5784

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, procedo a rendir concepto en relación con la demanda que, en ejercicio de su ciudadanía, presentó el ciudadano Hamilxon Leal Chilatra, contra los artículos 125 y 127 del Decreto 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre policía”, cuyo texto, con lo demandado en negrillas y subrayado, es el siguiente:

“DECRETO 1355 DE 1970

(Agosto 04)

“Por el cual se dictan normas sobre Policía”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 16 de 1968 y

atendido el concepto de la comisión asesora establecida en ella,

DECRETA:

“ARTICULO 125.- La policía solo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el 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.

(...)

ARTICULO 127.- Las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa.”

1. Planteamientos de la demanda

Según el accionante la norma acusada viola los artículos 1, 15, 28, 29, 51, 58, 93, 16 y 250 de la Constitución Política de Colombia y el artículo

11 del Pacto de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, de conformidad con la observación general No. 7 del Comité del PIDESC, porque la permite a las autoridades policivas limitar los derechos fundamentales de las personas a través del desalojo forzado, en el entendido que la única autoridad que podría efectuar la referida limitación a los derechos fundamentales es un Juez de la República.

Inicia por señalar el libelista que la norma acusada es el fundamento para que la autoridad de policía pueda tomar medidas cautelares y desalojar a los poseedores en el marco de un procedimiento policía. A esto agrega que la policía no es una autoridad judicial competente para tomar dichas determinaciones ya que todo desalojo implica la violación de derechos, algunos fundamentales como el del domicilio, la intimidad, y aquellos que se desarrollan al interior del hogar.

Advierte que la facultad de desalojar adjudicada a la policía implica la violación del *non bis in idem*, ya que la perturbación a la posesión puede ser objeto de acciones policivas, civiles y penales. En otras palabras resulta inconstitucional que un mismo asunto pueda ser sometido ante tres autoridades estatales. En el mismo sentido considera que la norma en cuestión transgrede el debido proceso y la tutela judicial efectiva porque permite a la policía adoptar medidas cautelares o definitivas, al interior de los procesos policivos, y que éstas no pueden controvertirse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De otro lado, manifiesta que en Colombia existe un déficit de vivienda, motivo por el cual los desalojos forzosos conllevan la superposición del interés particular sobre el general, y una violación del derecho a la vivienda digna.

Finalmente, la demanda sugiere que la norma transgrede las funciones constitucionales de la Fiscalía y la prohibición de atribuir funciones

jurisdiccionales a las autoridades administrativas para juzgar delitos, por cuanto la perturbación de la posesión es un delito tipificado en el Código Penal, y en tal sentido, su investigación es competencia de la Fiscalía, y su conocimiento material únicamente puede darse por jueces penales.

2. Problema jurídico

En el presente asunto corresponde al Ministerio Público determinar si las acciones policivas para proteger la posesión implican la vulneración de derechos fundamentales como el domicilio, la intimidad y la vivienda digna. De otro lado habrá de establecerse si la posibilidad que la policía ordene desalojos implica una violación del reparto competencial previsto en la Constitución.

No obstante, en forma previa, deberá establecerse la aptitud procesal de la demanda para provocar un pronunciamiento de fondo.

3. Análisis jurídico

El Ministerio Público estima que la Corte Constitucional debe **INHIBIRSE** de efectuar un pronunciamiento de fondo, por cuanto los cargos enervados carecen de certeza, pertinencia y suficiencia.

3.1 De la falta de aptitud procesal de la demanda

Si bien es cierto la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que su ejercicio implica unos requisitos mínimos. En tal sentido, el actor posee unas *cargas argumentativas básicas* consistentes en que su demanda debe

estar fundamentada en razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*¹.

La *certeza de los argumentos* consiste en que la demanda debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente en la norma demandada, es decir, que el contenido acusado no resulte ser fruto el especulativo del actor ni se encuentre en una disposición diversa a la efectivamente acusada².

El requisito de *pertinencia* implica que el ataque enervado se fundamente en verdaderas razones de constitucionalidad y no en meras especulaciones propias, o razones legales o doctrinales³.

De otro lado la *suficiencia* consiste en que el demandante debe proponer todos los elementos de juicio necesarios, argumentativos y probatorios, que logren un alcance persuasivo al menos *prima facie*, que la norma acusada es contraria a la Constitución⁴.

El Ministerio Público estima que, en general, todos los cargos formulados carecen de *certeza* por cuanto el libelo se dedica a atacar *la facultad de efectuar desalojos forzosos* que tiene la policía, competencia que no deriva de la norma acusada. En tal sentido, si el demandante estima que la función de la policía para efectuar desalojos es inconstitucional, debe demandar la norma que otorgue tal facultad, ya sea las contenidas en la Ley 200 de 1936, en otros apartes del Decreto 1355 de 1970 o en los respectivos Códigos Departamentales de Policía, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente, el libelo posee otro problema de certeza al considerar que el sustrato filosófico de la disposición es la *defensa del propietario en contra*

¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Cfr. Ibidem.

³ Cfr. Ibidem.

⁴ Cfr. Ibidem.

del invasor. Opuestamente a la creencia del actor, la disposición demandada tiene por finalidad salvaguardar *a los efectivamente poseedores*, sin importar que detenten o no el referido título real de dominio. Nótese, por ejemplo, que el artículo 116 del Decreto 1355 de 1970, complementando la disposición atacada, prevé que “*En los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo*”. En tal sentido, la norma acusada es de aquellas que protegen el señorío efectivo sobre el señorío formal.

De otro lado, la demanda carece de certeza, porque la disposición acusada *no confiere una facultad*, sino que *restringe una ya conferida por otra norma* (adelantar juicios relativos al uso y goce de la tierra). En tal sentido, los cargos que podrían esgrimirse contra los textos acusados serían aquellos que sustentaran una inconstitucionalidad de la limitación (que la policía solo puede conocer problemas de posesión cuando despliegue su función jurisdiccional en asunto de tierras), pero no en torno a la facultad de conocer procesos policivos jurisdiccionales. Así las cosas, no tiene sentido atacar una norma que limita una competencia, cuando el actor considera que lo inconstitucional es ella misma.

Igualmente el Ministerio Público estima importante resaltar que la posesión pacífica de la tierra, asunto ventilado ante la policía, es un asunto directamente relacionado con el *orden público* y la paz social. Por ello, para sustentar la inconstitucionalidad de una norma de dicho que desarrolle lo anterior, hace falta una *suficiencia argumentativa* que se extraña en la demanda.

La demanda también posee integralmente otro problema de certeza, ya que en ella no se distinguen tres aspectos diferentes: el poder de policía,

la función de policía y la actividad de policía⁵. Dicha carencia no permite establecer si el actor considera que *la policía no puede ejecutar desalojos, por ser dicha actividad contraria a la Constitución*, o que las autoridades de policía *no pueden ordenarlo*, porque está prohibido asignarle dicha función a los organismos de policía. Como no queda claro si el actor ataca la actividad del desalojo o la autoridad que lo ordena es imposible avocar un juicio de constitucionalidad. Debe resaltarse que cada ataque requiere una argumentación diversa.

Esta Vista Fiscal también estima que la acción carece de certeza al confundir el objeto del litigio que se despliega ante la autoridad de policía, el que se lleva a cabo ante el juez civil o ante la jurisdicción penal. Mientras en el primero únicamente se resuelven disputas sobre la *posesión material*, el juez tiene competencia para proteger el *dominio*.

Si bien es cierto en ambas jurisdicciones (la policial y la ordinaria) podría intentarse la protección de la posesión, no existe razón auténtica para considerar la violación del *non bis in idem*, pues en caso de ventilarse el mismo objeto, causa y hechos, en sede particular debería establecerse si ha operado o no la *cosa juzgada*, lo cual no implica una inconstitucionalidad general de la norma. De otro lado, acciones civiles (policiva y ordinaria) responden al derecho patrimonial, en cambio la penal al derecho sancionatorio, poseyendo elementos diferenciadores como la necesidad de demostrar el dolo y la posibilidad de imponer penas en la segunda. En tal sentido, no hay posibilidad de estimar una violación al *non bis in idem*.

Superado todo lo anterior, el Ministerio Público estima que los cargos carecen de pertinencia, ya que se fundamentan en presupuestos constitucionales errados.

⁵ Distinción acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-241 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en la que se trató un asunto similar al propuesto por el libelista.

En un primer lugar, la demanda pareciera fundarse en una concepción particular, según la cual la protección de la propiedad es un asunto meramente relacionado con el interés particular y en cambio, la protección del invasor un asunto de interés público.

En la Constitución la *propiedad está protegida* y posee una *función social*. En tal sentido, sería injusto permitir la usurpación del goce de la tierra a quien efectúa actos de señorío sobre esta. Precisamente una concepción contraria, como la sostenida por la demanda, puede albergar la fuente de violencia social. Por lo anterior, las acciones policivas para la protección de la posesión poseen un *telos* directamente dirigido al *bien común*, ya que buscan evitar que los particulares resuelvan, usando la fuerza privada, los conflictos por la *posesión de la tierra*. Tal finalidad no puede ser desechada como de interés particular, ya que es uno de los presupuestos fundamentales de la paz social, asunto directamente relacionado con el interés general.

Igualmente, existe un problema de pertinencia en los argumentos cuando el actor considera que la Constitución prohíbe que la autoridad de policía tenga funciones jurisdiccionales para adelantar los referidos juicios posesorios.

La prohibición constitucional enervada por el actor consiste en que las autoridades administrativas no pueden juzgar causas criminales, es decir, no pueden imponer sanciones penales. No obstante implica una comprensión errada del precepto constitucional considerar que una conducta, como la *perturbación de la posesión* no pueda tener consecuencias diversas en varios campos del derecho, como el civil y el penal, con la respectiva consecuencia que cada esfera jurídica pueda tener su juez natural. Como la Constitución no ha prohibido conferir poder jurisdiccional a las autoridades administrativas para resolver

asuntos civiles, no existe verdaderamente un cargo de constitucionalidad.

En tal sentido, solo resta decir que en virtud de la separación funcional del poder público, derivado del artículo 113 de la Constitución, la pertenencia orgánica de la Policía a la Rama Ejecutiva en nada resta la naturaleza jurisdiccional de los fallos que expide, al conocer los procesos policivos. En tal sentido, si el actor parte del presupuesto que un juez podría ordenar desalojos, su argumento posee una contradicción interna, ya que el funcionario de policía que resuelve un juicio policivo resulta ser tan juez para el caso concreto como los funcionarios orgánicamente pertenecientes a la jurisdicción ordinaria para los asuntos sometidos a su competencia.

En suma, para el Ministerio Público es claro que la acción de la referencia carece de unos requisitos mínimos que hagan siquiera dudar de la constitucionalidad de la norma demanda.

4. Solicitud

El Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que se **INHIBA** de efectuar un pronunciamiento de fondo, por carecer la demanda de los requisitos mínimos para provocarlo.

Señores Magistrados,

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación