



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación interna: 2139

Número Único: 11001-03-06-000-2013-00010-00

Referencia: Efectos de la decisión inhibitoria de la Corte Constitucional. Acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho. Acciones policivas en las perturbaciones al ejercicio de los derechos de posesión y mera tenencia. Subrogación de normas.

El Ministro del Interior solicita a esta Sala concepto sobre "la aplicación del debido proceso en las querellas policivas de lanzamiento por ocupación de hecho previstas en la Ley 57 de 1905, y su adecuación al artículo 125 del Código Nacional de Policía, con ocasión de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010".

Informa el Ministro que la consulta fue propuesta por la Alcaldía Mayor de Cartagena y transcribe los términos en los que fue formulada.

I. ANTECEDENTES

La consulta da cuenta de los siguientes antecedentes relacionados con la Sentencia C-241 de 2010:

(i) Se presentó una demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 –que regulaba lo atinente a las querellas policivas por ocupación de hecho– a través de la cual se afirmó que la norma resultaba inconstitucional frente al artículo 29 de la Constitución Política de 1991, porque según el demandante: la norma no exige al querellante acreditar su relación con el bien; el único medio de defensa que puede presentar el ocupante es el contrato de arrendamiento escrito, de manera que la norma desconoce la posibilidad del contrato de arrendamiento

verbal, así como también que el ocupante pueda estar en el bien a otro título; no se garantiza el derecho de contradicción, ni el de proponer excepciones y presentar pruebas; tampoco se garantiza al ocupante el derecho de ser informado, puesto que no se ordena notificación alguna; a pesar de que su decreto reglamentario 922 de 1930 consagró un procedimiento dirigido a proteger el derecho de defensa, la inconstitucionalidad demandada se configura por cuanto la ley es independiente del reglamento.

(ii) La Corte Constitucional analizó la normatividad que corresponde al lanzamiento por ocupación de hecho en los predios urbanos y en los predios rurales. Señaló que en un comienzo unos y otros estaban sometidos al artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y que en la medida en que se presentaron reformas legales, el procedimiento policivo que amparaba a los predios rurales sufrió modificaciones y subgraciones que lo condujeron, en la actualidad, a la aplicación del Decreto 747 de 1992, que reglamenta los procedimientos comprendidos en el artículo 32 de la Ley 200 de 1936 y en el 125 del Código Nacional de Policía –Decreto 1355 de 1970–.

(iii) En relación con el artículo 15 de la Ley 57, artículo demandado¹, el cual regula la acción de lanzamiento por ocupación de hecho en los predios urbanos, la Corte Constitucional, en la parte considerativa de la sentencia, concluyó que los artículos 125 y siguientes del Código Nacional de Policía² subrogaron aquella norma, dado que regularon integralmente la materia. La subrogación aparece como consecuencia de las similitudes que se presentan entre las normas en cuanto al supuesto fáctico, la legitimación por activa y la finalidad; además, el código mencionado amplió el objeto de la acción a todo tipo de perturbación sobre la posesión y la tenencia y autorizó al ocupante para que se defendiera no sólo con la demostración del consentimiento expreso o tácito del arrendador, sino con cualquier otro justo título, derivado de la posesión o de una orden de autoridad competente.

(iv) La Corte Constitucional, en atención a que la norma demandada fue subrogada por el Código Nacional de Policía y que a partir de la entrada en vigencia de éste último, en el año 1970, el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 se

¹ Artículo 15, Ley 57 de 1905: "Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca".

² Artículo 125 del Código Nacional de Policía: "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".

encuentra por fuera del ordenamiento jurídico, se declaró inhibida para estudiar su exequibilidad, por ausencia de objeto; así:

*La Corte Constitucional ha sostenido que la circunstancia de haber sido derogado o subrogado el precepto objeto de examen conduce, en principio, a la inhibición, por carencia actual de objeto, en lo que se conoce como **sustracción de materia**. En efecto, para la Corporación, si ya el legislador ha retirado del ordenamiento jurídico la norma acusada y no existe motivo alguno para que se aplique, o si ha sido reemplazada por otra, carece de sentido que el juez constitucional entre a verificar si ese contenido, ya no vigente, se opuso en su momento a la Constitución o no... El caso concreto hace relación a una norma subrogada y, al tiempo, modificada en algunos de sus elementos, razón que impide aseverar que la misma por sí sola continúe produciendo efectos.*

(v) No obstante la inhibición, la Corte Constitucional, en consideración al contenido de las normas sobre la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, hizo algunas precisiones respecto del procedimiento aplicable, así: en el Código Nacional de Policía corresponde al Jefe de Policía verificar los actos de perturbación a través de una diligencia de inspección ocular con participación de los peritos, el querellante y el querellado; esta diligencia constituye la única oportunidad probatoria; los demás aspectos procesales, como la presentación de la querella, los recursos, las notificaciones, la prescripción de la acción policiva, pueden regirse por las normas generales del Código referido; como en el Código Nacional de Policía no hay un procedimiento especial para la acción policiva que cubra tanto la hipótesis del artículo subrogado como las demás hipótesis establecidas en el mismo Código, es procedente la aplicación subsidiaria del procedimiento establecido en los códigos departamentales o distritales de policía³.

La Alcaldía Mayor de Cartagena sometía los procesos policivos al artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y al Decreto 992 de 1930, razón por la cual la expedición de la Sentencia C-241 de 2010 generó en la entidad territorial algunas inquietudes, principalmente, sobre posibles nulidades por violación al debido proceso en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho concluidos y procesos en curso.

Con anterioridad a la sentencia mencionada, la Alcaldía Mayor de Cartagena, por medio del Decreto 0228 de 2009, delegó a la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana para el conocimiento de los procesos de lanzamiento,

³ La sentencia especifica que los códigos departamentales pueden ser proferidos en desarrollo de la atribución otorgada por la Constitución Política de 1991, artículo 300, numeral 8. (en la Constitución Política de 1886 se establecía lo propio en el artículo 187). Constituyen ejemplo los Códigos Departamentales de Policía de Cundinamarca (Decreto 0188/86), del Valle del Cauca (Ordenanza 145 A de 2002) y el Código Distrital de Policía de Bogotá (Acuerdo 79 de 2003).

en única instancia; los procesos se tramitaban en un solo acto procesal en el que admitía la querella, decretaba el lanzamiento del ocupante y comisionaba al Inspector de Policía para la práctica de la diligencia, según lo prescrito por el Decreto 992 de 1930.

Conocida la Sentencia C-241-10, la Alcaldía Mayor, mediante el Decreto 1062 del 20 de octubre de 2010, ordenó a la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana enviar los expedientes de los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, a los inspectores de policía para que, de acuerdo con su jurisdicción territorial y competencia, asumieran el conocimiento y el trámite, en aplicación de los artículos 125 y 131 del Código Nacional de Policía.

De acuerdo con lo expuesto, se formularon las siguientes

PREGUNTAS

1 ¿Se encuentran viciadas de nulidad constitucional por violación al debido proceso y al derecho de defensa las querellas de 'lanzamiento por ocupación de hecho' que fueron falladas antes de la expedición de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010 proferida por la Corte Constitucional?

1.1 Se encuentran viciadas de nulidad constitucional por violación al debido proceso y al derecho de defensa las querellas de 'lanzamiento por ocupación de hecho' que se encontraban en curso antes de la expedición de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, independientemente de la etapa procesal en que se encontraren, es decir, resultaría indiferente que dentro del trámite de una querella tan solo se hubiere dictado la providencia admisorio de la misma, o que se encontrare para resolver oposición?

1.2 En el evento de que se configurare la causal de nulidad, ¿puede esta declararse de oficio o únicamente procede a solicitud de parte?

1.3 Para las querellas en curso en las cuales no se hubiere resuelto oposición, ¿la causal de nulidad se puede alegar o decretar de oficio en cualquier momento antes de proferirse el fallo? Para las querellas en curso en las cuales se hubiere resuelto oposición, ¿la causal de nulidad se puede alegar o decretar de oficio so pretexto de que la nulidad se configuró con la expedición de la sentencia de la Corte?

2 La alternativa más ajustada a derecho por parte de los funcionarios de policía encargados del conocimiento y trámite de las querellas de 'lanzamiento por ocupación de hecho' que se encontraban en curso antes de la expedición de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, es disponer una adecuación de trámite a efectos de dar aplicación inmediata a la preceptiva del artículo 125 del Código

Nacional de Policía en lo pertinente, en armonía con lo establecido en el artículo 131 del mismo texto legal?

2.1 En el evento que la adecuación de trámite resultare ajustada a derecho, debe la misma ir precedida de una declaratoria de nulidad, partiendo del supuesto que la nulidad es procedente? ¿Puede el funcionario del conocimiento en una sola providencia y por economía procesal decretar la nulidad y disponer adecuación de trámite?

3 Habida cuenta de que el numeral 2.4.2.7 de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010 que nos ocupa es del siguiente tenor: 'En estos términos, la acción policiva prevista en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, coincide en sus elementos esenciales con lo previsto en el artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, con lo cual es posible concluir que el Código Nacional de Policía subrogó la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, tanto para predios rurales como urbanos, prescrita en el artículo 15 demandado y, además, amplió su contenido al autorizar, como se ha dicho, al ocupante no solo demostrar el consentimiento expreso o tácito del 'arrendador' sino cualquier otro justo título, derivado de la posesión o de una orden de autoridad competente', surge la siguiente inquietud: ¿Qué margen de libertad podría desarrollar el funcionario de policía al momento de la valoración probatoria de 'un justo título derivado de la posesión', teniendo en cuenta que existe jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional que expresamente indica que en materia policiva no se puede discutir quién tiene derecho a poseer porque tal situación debe ser dilucidada ante los jueces de la República?

4 Se encuentra el titular de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, (funcionario que en principio debe conocer de las apelaciones en contra de las decisiones de primera instancia), incurso en causal de recusación por haber conocido previamente y en única instancia de las querellas policivas de lanzamiento por ocupación de hecho, con base en lo establecido en el artículo 150 del C. de P. C., numeral 2, modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989, sobre causales de recusación y cuyo texto es el siguiente: 'Son causales de recusación las siguientes:

1. (...)

2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente?

5 Se puede continuar aplicando el procedimiento previsto en el Decreto 992 de 1930, reglamentario de la Ley 57 de 1905?

II. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal se plantea a la Sala en términos de establecer si se configuró nulidad constitucional por violación al debido proceso en los procesos policivos de lanzamiento por ocupación de hecho concluidos antes de la Sentencia C-241-10 o que se encontraban en curso cuando ella fue proferida, por haberlos adelantado con aplicación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, esto es, bajo una norma que no estaría vigente.

Los otros problemas que se advierten en la consulta están relacionados con la posibilidad de la autoridad de policía de valorar en los casos sometidos a su conocimiento los justos títulos que las partes aporten al proceso; la eventualidad de la presentación de una recusación en contra del titular de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana de Cartagena por haber conocido con anterioridad del caso, habida cuenta de que antes adelantaba el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho en única instancia y ahora conocerá de ellos, bajo la denominación de amparo por perturbación de la posesión o tenencia, en segunda instancia.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala estima necesario abordar los siguientes temas: (i) las acciones posesorias, especialmente, las comprendidas en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en los artículos 125 a 132 del Código Nacional de Policía; (ii) la sentencia de la Corte Constitucional C-241-10; (iii) las consecuencias de la sentencia, en su condición de decisión inhibitoria; (iv) el derecho fundamental al debido proceso; (v) el proceso policivo de ocupación de hecho en Cartagena y los cambios ordenados una vez conocida la sentencia; (vi) conclusiones respecto de la eventual nulidad de los procesos adelantados y concluidos con aplicación del artículo 15 de la Ley 57, antes de la publicación de la Sentencia C-241-10, y respecto de los procesos que estaban en curso al momento de su publicación; (vii) análisis y conclusiones sobre la posibilidad de que las autoridades de policía valoren el justo título en desarrollo de los procesos policivos; (viii) análisis y conclusiones sobre la eventual causal de recusación del Secretario (a) del Interior y Convivencia Ciudadana de Cartagena.

Acciones posesorias

Las acciones posesorias están referidas desde los inicios de nuestra historia normativa, en el artículo 972 del Código Civil, como aquellas que “tienen por

objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos”.

La “posesión” es el principal objeto jurídico que se ampara por medio de estas acciones y corresponde, de acuerdo con el artículo 762 del Código Civil, a “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”. También la “mera tenencia”, definida en el artículo 775 como aquella sujeción material “que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”, se ampara en virtud de las acciones posesorias, puesto que quien posee lo puede hacer en nombre propio o de otro, y en los dos casos está protegido por el Estado.

Las acciones posesorias protegen el *status quo*, el señorío de los hechos, no se ocupan de definir la titularidad jurídica de los bienes y el proceso que adelantan, así como las autoridades que conocen de ellas, son de naturaleza administrativa o policiva y jurisdiccional. En este último caso, corresponden a aquellas incorporadas en el Código Civil, es decir el interdicto de conservación o amparo⁴, el de recuperación⁵, la querrela de restablecimiento⁶ y las acciones posesorias especiales de denuncia de obra nueva⁷ y denuncia de obra ruinosa⁸.

Las acciones administrativas o policivas que amparan la posesión o tenencia comprenden, principalmente, la acción de lanzamiento por ocupación de hecho —establecida en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905— y la acción por perturbación de la posesión y tenencia —regulada en los artículos 125 y siguientes del Código Nacional de Policía.

⁴ Artículo 977.- El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice el perjuicio que ha recibido, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme.

⁵ Artículo 982.- El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios.

⁶ Artículo 984.- Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá, sin embargo, derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.

⁷ Artículo 986.- El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión.

⁸ Artículo 988.- El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare (sic) perjuicio, tiene derecho de querrellarse al juez para que se manda al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querrellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa..

El artículo 15 de la Ley 57 de 1905 indica que en todos aquellos casos en los que una finca sea ocupada de hecho⁹, sin contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, se podrá presentar una queja ante el jefe de policía respectivo, quien habrá de trasladarse al lugar de los hechos en el término de las 48 horas siguientes al momento de la presentación de la queja; en el supuesto caso de que los ocupantes no exhiban el contrato de arrendamiento o se oculten, procederá con el lanzamiento, sin que resulte posible interponer recursos, ni adelantar diligencias de tipo alguno que retrasen la desocupación de la finca.

Por su parte, el Código Nacional de Policía, en los artículos 125 y siguientes define que las autoridades de policía intervendrán para evitar que se perturbe la posesión o mera tenencia que alguien ejerza respecto de un bien y para restablecer la situación que existía antes de la perturbación, sin que haya lugar a controvertir el derecho de dominio; las autoridades habrán de practicar una inspección ocular con intervención de peritos para verificar el estado y tenencia de los inmuebles frente a los actos de perturbación y en la diligencia correspondiente se escucharán los declarantes que presenten las partes; las medidas que se tomen se mantendrán siempre y cuando el juez no disponga otra cosa.

Sentencia de la Corte Constitucional C-241-10

En atención a los argumentos presentados por el demandante por medio de la acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 –lanzamiento por ocupación de hecho–, con base en la supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, comprendido en el artículo 29 de la Constitución Política¹⁰, la Corte Constitucional comparó la

⁹ La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-241-2010 refirió la “Ocupación de hecho”, en atención a los artículos 673, 685 y 984 del Código Civil, como la que “se produce cuando de manera arbitraria y abusiva se priva a una persona del derecho que detenta sobre un predio, en calidad de propietario, poseedor o tenedor con el fin de apoderarse de aquél en todo o en parte. La ocupación de hecho ha sido reconocida como una forma de perturbación en tanto no media autorización alguna ni orden de autoridad competente, ni razón que la justifique”; también citó la sentencia del 14 de julio de 1923, en la cual la Corte Suprema de Justicia explicó que *la ocupación de hecho no está definida en la ley, pero se entiende que “... es la ocupación a la que se refiere el artículo 15 de la ley 57 de 1905, que “no puede ser otra que la que consume una persona sobre un inmueble que no le pertenece, de alguna de estas maneras: por sí y ante sí, sin consentimiento del dueño, sin mediar ninguna clase de contrato con éste; con el propósito de usar de ella, explotarla, usufructuarla, con o sin ánimo de adquirir dominio y menoscabando los intereses de su legítimo propietario.”*

¹⁰ “Artículo 29.- El debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de

norma demandada con el Código Nacional de Policía –perturbación a la posesión y a la tenencia– y encontró que presentan rasgos comunes y que el código amplió lo dispuesto en la Ley 57 en algunos puntos, así:

Artículo 15 de la Ley 57 de 1905	Artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970
Supuesto fáctico que origina la acción <i>Ocupación de hecho de un inmueble.</i>	Supuesto fáctico que origina la acción. <i>Perturbación de la posesión o mera tenencia sobre un bien.</i>
Legitimación por activa de la Acción. <i>El arrendador.</i>	Legitimación por activa de la Acción. <i>El poseedor o tenedor.</i>
Finalidad de la acción. <i>Lanzar al ocupante ilegal. Restablecer el statu-quo.</i>	Finalidad de la acción. <i>Hacer cesar la perturbación. Restablecer el statu-quo.</i>
Defensa del ocupante. <i>El ocupante puede defenderse demostrando que cuenta con un contrato de arrendamiento ó demostrando el consentimiento del arrendador.</i>	Defensa del ocupante. <i>El ocupante puede defenderse justificando legalmente la ocupación (tenencia y posesión).</i>

Tal y como se puede apreciar de la transcripción de las normas y del análisis comparativo entre ellas, el Código Nacional de Policía, respecto del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, amplió la norma en dos aspectos principales:

En primer lugar, la protección que otorga el Código Nacional de Policía comprende no solo las calidades de arrendador y arrendatario, a las cuales hace referencia el artículo 15 de la Ley 57, sino que se extiende a las de poseedor y mero tenedor; en relación con el poseedor, se advierte que puede consistir en el propietario que también posee materialmente el bien y en el poseedor que aun no tiene el título de propiedad. Con referencia a la calidad de mero tenedor, el artículo 775 del Código Civil, sin que constituya una relación taxativa, hace referencia a: “el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación”. En segundo lugar,

preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

la defensa del ocupante, no se limita a la demostración del consentimiento del arrendador, pues se extiende a la posibilidad de exhibir cualquier otra justificación derivada de posesión, tenencia o de una orden de autoridad competente.

La Corte Constitucional concluyó que el Código Nacional de Policía subrogó todas las normas de amparo de la posesión de naturaleza administrativa existentes antes de su entrada en vigencia, dado que reguló las acciones para otorgar protección provisional a bienes inmuebles, con el propósito de preservar el *statu quo* e impedir las vías de hecho que implicaren perturbación a la posesión y a la tenencia, mientras la justicia ordinaria decidiera de fondo sobre los derechos en conflicto. En ese orden de ideas, el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 se integró al Código Nacional de Policía a partir de 1970, fecha en que entró en vigencia este cuerpo legal, teniendo en consideración lo dispuesto en sus artículos 125 a 132.

La “subrogación” es definida como el acto de sustituir una norma por otra, de suerte que no comprende una derogación simple puesto que en lugar de abolir o anular una norma, incorpora un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de ello, “las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga”¹¹.

En conclusión, la Corte Constitucional se inhibió de decidir de fondo en los siguientes términos:

*La Corte Constitucional ha sostenido que la circunstancia de haber sido derogado o subrogado el precepto objeto de examen conduce, en principio, a la inhibición, por carencia actual de objeto, en lo que se conoce como **sustracción de materia**. En efecto, para la Corporación, si ya el legislador ha retirado del ordenamiento jurídico la norma acusada y no existe motivo alguno para que se aplique, o si ha sido reemplazada por otra, carece de sentido que el juez constitucional entre a verificar si ese contenido, ya no vigente, se opuso en su momento a la Constitución o no... El caso concreto hace relación a una norma subrogada y, al tiempo, modificada en algunos de sus elementos, razón que impide aseverar que la misma por sí sola continúe produciendo efectos*

Consecuencias de la Sentencia Inhibitoria C-241-10

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 48, define que las decisiones de constitucionalidad tienen efecto *erga omnes*

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 502 – 2012.

solo en su parte resolutoria. Así, desde de esta perspectiva, habida cuenta de que la parte resolutoria fue inhibitoria, la sentencia no tiene efecto alguno.

La Corte Constitucional ha indicado que las decisiones inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada en los siguientes términos:

El artículo 333, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil dispone que las sentencias que contengan una decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio no hacen tránsito a cosa juzgada. De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de "abstención del juez" en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de "lo resuelto"¹².

En tal sentido, la Sentencia C-241-10 no tiene efecto alguno respecto de la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 57 de 1905. No obstante, la connotación y alcance de la inhibición en esta decisión no puede ser considerada como las que se presentan en los procesos civiles, en tanto que la razón de la inhibición en el caso concreto es la sustracción de materia –asunto que se desarrolla de manera detallada dentro de la parte motiva de la sentencia–, la cual consiste, como se explicó con anterioridad, en que el artículo demandado fue subrogado, es decir, dejó de hacer parte del ordenamiento jurídico colombiano desde que entró en vigencia el Código Nacional de Policía, puesto que éste último cuerpo normativo lo reprodujo en algunos de sus artículos y en otros lo sustituyó y amplió.

Es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico colombiano, solo con la expedición de la sentencia mencionada se advirtió la subrogación del artículo 15 de la Ley 57, puesto que con anterioridad, la doctrina nacional¹³ y la propia Corte Constitucional, en sede de tutela, aceptaban la aplicación de aquella norma y la del Código Nacional de Policía para el amparo de la tenencia. En efecto, a través de las sentencias de tutela 878 de 1999, 093 de 2006, 1104 de 2008 y 560 de 2009, la Corte Constitucional afirmó que la normatividad aplicable a un proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho era el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, el Decreto 992 de 1930, el Código Nacional de Policía, en sus artículos 125, 126, 127 y 129, y los códigos de policía departamentales y distritales. Por tal razón, no podría hablarse de que la pérdida de vigencia del artículo 15 de la Ley 57 fuera evidente.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-666-1996.

¹³ Fierro-Méndez, Heliodoro, Derecho Procesal Policivo, Leyes, Bogotá, 2003, p. 286; Coronado Pinto, Gustavo, Derecho de Policía Aplicado, Temis, Bogotá, p. 49 ss.

En ese orden de ideas, no es tan fácil indicar que en razón a la inhibición la Sentencia C-241-10 está desprovista completamente de consecuencias; es decir, no se declara inexecutable el artículo 15 de la Ley 57, pero sí acarrea como resultado que a partir de la fecha de su publicación, se hace conocer en la parte motiva de la sentencia que esa norma no es parte del ordenamiento jurídico porque fue subrogada por el Código Nacional de Policía, razón que constituye el fundamento de la inhibición.

En relación con la parte motiva de las sentencias, la Corte Constitucional ha dispuesto que “constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general”¹⁴ e, incluso, que tienen “fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.”

En el mismo sentido de lo expuesto hasta el momento acerca de la falta de efectos de la sentencia en relación con los procesos policivos terminados antes de la sentencia C-241-10, no está de más referir un argumento adicional para la conclusión de que tales procesos no se verán afectados en su legalidad. La Ley 270 de 1996 indica que las sentencias expedidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 45, “tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. En el caso concreto, la Corte Constitucional nada dispuso al respecto, de suerte que los eventuales efectos de la sentencia, solo se producirían a partir del momento en que se publicó su texto, esto es, el 11 de junio de 2010. La fecha de expedición de la sentencia es el 7 de abril de 2010.

La Sala no afirma que la parte motiva de esta sentencia inhibitoria tenga efectos vinculantes, pero sí que solo a partir de la publicación de la sentencia C-241-10, la Corte Constitucional inició la protección del derecho fundamental al debido proceso a través de la acción de tutela en aquellos casos en los que,

¹⁴ La “interpretación por vía de autoridad” se refiere a la *ratio decidendi* que soporta la decisión de fondo, no aplica en las decisiones inhibitorias. Sentencia C-820-06: “Cabe advertir que, en reciente providencia, esta Corporación reiteró los planteamientos expuestos en la Sentencia C-037 de 1996, respecto de la fuerza vinculante de la interpretación constitucional contenida en la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, así: *‘la respuesta a la pregunta inicial respecto a si la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad tiene fuerza vinculante, es afirmativa conforme a los enunciados por esta Corporación y el legislador estatutario. Por consiguiente las autoridades y los particulares están obligados a acatar los postulados vinculantes de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, en aquellos aspectos determinantes de la decisión que sustenten la parte resolutive de tales providencias, así como frente a los fundamentos “que la misma Corte indique”.* Es decir, en palabras de la C-037 de 1996, tienen “Cfr. Sentencias C-131-93, C-037-96, T-292-06, entre otras.

incluso antes de la publicación de la sentencia, se hubiere aplicado el artículo 15 de la Ley 57, correspondiente al lanzamiento por ocupación de hecho, en lugar del Código Nacional de Policía, en el proceso de perturbación de la posesión y tenencia, tema en el cual la Sala se detendrá con posterioridad.

Derecho fundamental al debido proceso

La consulta está motivada por las inquietudes que surgen en la entidad territorial acerca de la forma como el derecho fundamental al debido proceso se habría podido vulnerar al adelantar el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho con base en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, en lugar de adelantar el de perturbación de la posesión y tenencia comprendido en el Código Nacional de Policía.

Con el propósito de establecer lo propio, corresponde ahora analizar el contenido y alcance del derecho al debido proceso, el cual está comprendido en el artículo 29 de la Constitución Política, supera claramente el juzgamiento penal y constituye un derecho fundamental para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas¹⁵.

El debido proceso comporta varias garantías a favor del interesado que ha acudido o se le ha hecho comparecer ante la administración pública o ante los jueces, dentro de las cuales, entre otras, se encuentran las siguientes: (i) ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente a la conducta que se le imputa (*lex previa - iudicium per legem terre*); (ii) no ser condenado sino por hechos que estén consagrados como delito o infracción al momento de su comisión (*nulo crimen nulla sine lege*); no ser sancionado, sino conforme a lo consagrado previamente en la ley (*nulum poena sine lege*); (iii) no ser juzgado sino con arreglo al procedimiento y las formas propias para cada juicio señaladas en la ley y ante la autoridad judicial o administrativa competente (*legale iudicium sourum*), independiente e imparcial; (iv) que se presuma su inocencia respecto de la conducta ilícita que se le atribuye, hasta que no se le demuestre su culpa; (v) no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*).

¹⁵ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En el mismo sentido, se advierten como otras manifestaciones del derecho al debido proceso: (vi) la aplicación de la norma más favorable en materia penal; (vii) la aportación de pruebas y la contradicción de las que se aduzcan en contra del interesado; (viii) la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas, sin dilaciones injustificadas; (ix) la realización del derecho sustancial, por cuya observancia y respeto deben velar los jueces y las autoridades en las actuaciones judiciales y administrativas; (x) las garantías de contradicción y de audiencia (*audiatur et altera pars*), en virtud de las cuales se posibilita a las partes (demandante o demandado, sindicado, peticionario o administrado) en paridad o igualdad de condiciones formular la demanda y pretensiones (o solicitudes), contestarla y presentar defensas, interponer recursos, aportar pruebas y contraprobar, etc.

En términos de la jurisprudencia de la Sala Contencioso Administrativa de esta Corporación:

*El debido proceso es una garantía instituida a favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. Es también una garantía a favor del Estado mismo, en cuanto que tiene el derecho y la obligación de dictar las providencias conforme con los contenidos del debido proceso para la legitimidad de las autoridades. En efecto, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos. Uno tiene que ver con el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio, esto es, según las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa. El otro elemento tiene que ver con el derecho a ser juzgado por lo que se conoce como el juez natural, esto es, por el juez o tribunal competente y, finalmente, aparece el importante elemento del derecho de defensa...*¹⁶

Por su parte, la jurisprudencia constitucional define el debido proceso como "el conjunto de garantías sustanciales y adjetivas que buscan proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando que en todo momento y lugar éstas acojan y respeten las formas propias que han sido instituidas para gobernar y dirigir las distintas actuaciones"¹⁷. El derecho a la defensa, elemento esencial del debido proceso, concierne directamente a la prueba y a su contradicción:

... como el fin del proceso es establecer la existencia de unos hechos o actos jurídicos, base del reconocimiento de los derechos reconocidos por la ley sustancial, el tema central es el debate probatorio. Para que una prueba sea válida y eficaz, necesariamente tiene que ser controvertida. De tal manera es

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 5 de julio de 2012, Rad. No. 25000-23-25-000-2012-01138-01 (AC).

¹⁷ Sentencia C-271-03, que cita las Sentencias C-007/93, T-001/93 y T-467/95, entre otras.

*fundamental la contradicción de la prueba, que el artículo 29 de la Constitución, relativo especialmente al proceso penal, pero aplicable también a los demás, consagra como un derecho de quien es parte en un proceso, presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. Lo anterior explica por qué cuando la prueba en sí ha sido válidamente practicada, conserva su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. Esta oportunidad garantiza, precisamente, que se ha respetado el derecho de defensa, una de cuyas expresiones principales es la contradicción de la prueba.*¹⁸

Ahora bien, las supuestas vulneraciones que se podrían plantear respecto del derecho al debido proceso estarían referidas, de acuerdo con la consulta, a: (i) la aplicación del artículo 15 de la Ley 57, correspondiente al procedimiento de lanzamiento por ocupación, a situaciones que debían ser tramitadas de conformidad con lo dispuesto en el Código Nacional de Policía, en tanto que ésta última norma subrogó, desde 1970, al mencionado artículo 15; (ii) la vulneración del derecho de contradicción y de defensa, en tanto que el artículo 15 de la Ley 57 brindaba menores posibilidades de defensa al querellado en comparación con el Código Nacional de Policía –desconocía su derecho de proponer excepciones y presentar pruebas y limitaba los medios correspondientes a la aportación del contrato de arrendamiento– y se tramitaba en un procedimiento de única instancia.

Con el propósito de conocer si la aplicación de una normatividad subrograda genera en el caso sometido a estudio de la Sala nulidad por vulneración del debido proceso, la Sala analizará el proceder de la entidad territorial sobre el particular y luego expondrá sus conclusiones.

Proceso policivo de ocupación de hecho adelantado en Cartagena

El proceso que se adelantaba por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena tenía como funcionario encargado al Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana, por delegación realizada en virtud del Decreto 0228 del 28 de febrero de 2009, el cual en su artículo 11, numeral 2, indicaba que al servidor referido se le asignaba la función de “adelantar y tomar las decisiones correspondientes dentro de los procesos policivos de lanzamiento por ocupación de hecho y conocer en segunda instancia los procesos adelantados por los Inspectores de Policía Urbanos y Rurales”. Se concluye que el lanzamiento por ocupación de hecho constituía un trámite de única instancia frente a este funcionario.

¹⁸ Sentencia C-037-98.

El Decreto 992 de 1930¹⁹, reglamentario del artículo 15 de la Ley 57, se aplicaba al lanzamiento por ocupación de hecho en los procesos llevados a

¹⁹ "Artículo 1.- Toda persona a quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia material de una finca, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, podrá pedir por sí o por medio de apoderado debidamente constituido al respectivo alcalde municipal la protección consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905. Artículo 2.- En el memorial a que se refiere el artículo 1º de este decreto, que debe ser presentado personalmente ante el alcalde y su secretario, se hará constar lo siguiente: 1. El nombre del funcionario a quien se dirige. 2. El nombre del querellante, expresando si lo hace por sí o a nombre de otro, y su estado civil y vecindad. 3. La persona o personas contra quienes se dirige la acción y su estado civil y vecindad, si fueren conocidos. 4. La finca que ha sido ocupada de hecho, su ubicación y los linderos y las demás señales que sirvan para identificarla claramente. 5. La fecha desde la cual fue privado de la tenencia material, o la fecha en que tuvo conocimiento de ese hecho; y 6. Los títulos en que se apoya para iniciar la acción y los hechos en que funda la queja. Artículo 3.- Al memorial petitorio debe acompañar el querellante el título que acredite su derecho y la prueba sumaria de la fecha en que fue privado de la tenencia o la fecha en que tuvo conocimiento de la ocupación, según el caso, y de los demás hechos en que basa la acción. Artículo 4.- Si el memorial no fuere presentado en conformidad con el artículo 2º, el alcalde lo devolverá inmediatamente para que el interesado lo corrija o adicione. Artículo 5.- Si las pruebas presentadas por el querellante no demostraren en forma legal los hechos en que funda su petición, el funcionario se abstendrá de ordenar el lanzamiento. Artículo 6.- Cumplidas dichas formalidades, el alcalde municipal dictará inmediatamente la orden de lanzamiento contra los ocupantes, y lo hará saber en seguida a éstos personalmente o por medio de avisos fijados en la entrada de la finca de que se trate, si aquéllos se ocultaren o no fueren encontrados. En dichos avisos, que deben firmarse por el alcalde y su secretario, se expresarán el día y la hora señalados para efectuar el lanzamiento, que será dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la de la admisión del escrito de queja. De todas las diligencias que se practiquen a este respecto se dejará especialmente constancia en el expediente. Para el cómputo de horas se tendrá en cuenta lo prevenido en los artículos 60 y 62 del Código Político y Municipal y en el artículo 2º de la Ley 77 de 1926. Artículo 9.- Llegado el momento de practicar el lanzamiento, el alcalde se trasladará al lugar en que aquél debe verificarse, acompañado de su secretario, pudiendo también concurrir las personas interesadas y dos testigos si se juzgare conveniente; una vez allí, el alcalde llamará a la puerta de la casa o heredad y hará saber a la persona o personas que allí se encuentren, quién es y el objeto que lleva. Si dentro de diez minutos no le contestaren o no le permitieren la entrada, hará una nueva intimación, previniéndoles la responsabilidad en que incurren por su denegación; y si pasaren diez minutos más sin franquearse la entrada, procederá al lanzamiento, valiéndose de la fuerza, si fuere necesario. Artículo 10.- Si la casa estuviere cerrada y nadie contestare al llamamiento, pasados diez minutos se procederá a la apertura y lanzamiento. Cuando se trate de un campo inhabitado, el alcalde al llegar a cualquiera de sus linderos, hará en alta voz el llamamiento, prevenido, y pasados diez minutos procederá a entregar la finca al querellante. Artículo 11.- En los casos en que en la finca no se encontrare persona alguna, se hará un inventario de las cosas que allí hubiere, suscrito por el alcalde y su secretario, y se dejarán bajo el cuidado de un depositario que designará el alcalde. Artículo 12.- Los lanzamientos deberán practicarse después de las seis de la mañana y antes de las seis de la tarde, y toda su tramitación deberá constar por escrito en papel sellado. La diligencia de lanzamiento se extenderá en un acta que firmarán el alcalde, el secretario y los interesados y testigos que hayan concurrido. Artículo 13.- Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el alcalde suspenderá la diligencia del lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir al poder judicial. Si el

cabo por la entidad territorial, el cual, en términos generales comprendía en su articulado disposiciones que hacían referencia a: (i) el titular de la acción es “toda persona a quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia material de una finca, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito y orden de autoridad competente”; (ii) la relación de los requisitos formales que se debían cumplir en el documento de petición de la protección, en particular, la determinación de las partes, del inmueble, del momento en que ocurrió la perturbación y de los fundamentos del querellante para que se le conceda el amparo; la necesidad de presentar las pruebas pertinentes para que el funcionario ordenara el lanzamiento; (iii) la expedición de la orden de lanzamiento, el aviso correspondiente a los ocupantes y la indicación acerca de que se realizará dentro de las 48 horas siguientes a la admisión del memorial; (iv) el trámite concreto de la diligencia de lanzamiento adelantado por el funcionario, con la comparecencia de los interesados y, si fuere conveniente, de dos testigos; (v) el derecho del ocupante de exhibir, dentro de la diligencia mencionada, la prueba que justifique la ocupación, hipótesis en la que se suspenderá la actuación.

No está de más observar que el decreto, de acuerdo con lo prescrito en el inciso primero del artículo 13, amplió aparentemente los medios probatorios que podía aducir en su defensa el ocupante en tanto que hace referencia a “título o prueba que justifique legalmente la ocupación”, razón por la cual, sobre la base de que la norma excedía el ámbito de la ley reglamentada –puesto que esta se concretaba al contrato de arrendamiento– se presentó una demanda en su contra ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El Consejo de Estado denegó las pretensiones de nulidad, a través de sentencia del 13 de abril de 1982 de la Sección Primera del Consejo de Estado. El argumento principal consistió en que hay dos hipótesis en virtud de las cuales la ocupación resulta válida y no procede el lanzamiento: la primera de ellas corresponde a la existencia de contrato de arrendamiento, cuestión que se prueba a través del contrato correspondiente; la segunda es el consentimiento del arrendador, el cual se puede probar a través de otros títulos o pruebas²⁰.

demandado alegare su condición de ocupante de baldíos, debe probar por medio de testigos idóneos y vecinos del lugar, que se halla establecido en la finca o heredad con casa de habitación o cultivos tales como cacao, café, caña de azúcar, pastos, maíz, arroz, etc., o granados, que no ha trabajado en ella por cuenta ajena y que los terrenos son reputados como baldíos”.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de abril de 1982, exp. n.º 3593, C. P. Roberto Suárez Franco. *En primer término el art. 15 de la Ley 57 de 1905, como ya se expresó, contempla el caso de la ocupación de hecho sin que medie contrato de arrendamiento o consentimiento del arrendador. Obviamente, la única manera de desvirtuar tal ocupación de hecho, para los efectos de esta norma, será probando el contrato de arrendamiento o demostrando el permiso del arrendador. Pero la propia norma del art. 15 establece como medio idóneo el contrato de arrendamiento, que sólo servirá para*

La Alcaldía Mayor de Cartagena, una vez conocida la Sentencia C-241-10, con el propósito de adecuar el procedimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional, expidió el Decreto 1062 del 20 de octubre de 2010, mediante el cual decretó:

Artículo 1º. Modificar el numeral 2 del artículo 11 del Decreto Distrital n.º 0228 de 2009, el cual quedará así: 2. Conocer en segunda instancia de todos los procesos adelantados por los inspectores de policía, urbanos y rurales.

Artículo 2º. Ordenar a la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, el envío de los expedientes contentivos de las acciones policivas aludidas, a los inspectores de policía, para que de acuerdo a su jurisdicción territorial y competencia, asuman su conocimiento y trámite.

De esta manera, de conformidad con lo que la consulta refiere, los inspectores de policía asumieron el conocimiento en primera instancia de los procesos que en vigencia del artículo 15 de la Ley 57 se llamaban lanzamiento por ocupación de hecho y que bajo el imperio del Código Nacional de Policía, asumieron la denominación de perturbación a la posesión y mera tenencia. La segunda instancia se confió a la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, quien antes conocía de ellos en única instancia.

Análisis y conclusiones de la Sala sobre la situación de los procesos terminados antes de la Sentencia C-241-10 y de los procesos en curso.

En primer término, la Sala resalta que la subrogación del artículo 15 de la Ley 57 no era evidente con anterioridad a la Sentencia C-241-10, puesto que la doctrina nacional²¹ y la propia Corte Constitucional, en sede de tutela,

desvirtuar la primera de las situaciones contempladas por dicha norma, más no para la segunda, cual es la del permiso del arrendador. Por lo demás, la norma reglamentaria dispone que cualquier título o prueba que justifique legalmente tal ocupación será atendible. Con ello no se está excediendo el ámbito de la ley reglamentada, por cuanto no se está propiamente ampliando por Decreto el medio de oposición al lanzamiento sino que simplemente se está haciendo referencia a otros medios de prueba que justifiquen legalmente la ocupación. Luego sólo los medios fijados en otra disposición legal, deberán ser considerados por el funcionario encargado de efectuar la posible desocupación. Y esto parece aún más lógico cuando el bien se encuentre ocupado por un tercero sin mediar contrato de arrendamiento, pero con autorización expresa del arrendador para ocuparlo lo cual ha sido también previsto en la ley: no será el contrato de arrendamiento el medio idóneo para desvirtuar la ocupación del hecho sino otra prueba legalmente idónea.

²¹ H. FIERRO-MÉNDEZ, *Derecho Procesal Político*, Leyes, Bogotá, 2003, p. 286; G. CORONADO PINTO, *Derecho de Policía Aplicado*, Temis, Bogotá, p. 49 ss.

aceptaban la aplicación de aquella norma para el amparo de la tenencia, tal y como se explicó anteriormente.

En ese orden de ideas, respecto de los procesos iniciados y culminados con base en el artículo 15 de la Ley 57, la Sala advierte que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-053-12, precisó que a pesar de que la norma hubiera sido subrogada desde 1970, se configuró la cosa juzgada en todos los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, puesto que “concluir lo contrario implicaría una vulneración desproporcionada e irracional al principio de seguridad jurídica”.

Desde esta perspectiva, respecto de las inquietudes planteadas en la consulta, se concluye que por regla general no estarían llamadas a prosperar las pretensiones de nulidad de los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho que hubieren terminado con anterioridad a la fecha en que se conoció la Sentencia C-241-10, es decir, 11 de junio de 2010, como tampoco se debería proceder de oficio a declarar tales nulidades.

No obstante, la propia Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-053-2012, concluyó que las decisiones policivas sustentadas en la Ley 57 de 1905, se pueden impugnar “a través de acción de tutela con fundamento en la aplicación de un régimen no vigente, siempre y cuando cumplan con el requisito de inmediatez que se determinará a partir de la expedición de la Sentencia C-241 de 2010”. Así, la acción de tutela, en su condición de mecanismo excepcional, podría tener lugar como medio de impugnación de los procesos policivos adelantados antes de la Sentencia C-241-10 con base en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, cuando se impetren inmediatamente, lo que corresponde, en términos de la Corte Constitucional, a la *“verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad”*²². El momento a partir del cual debería contarse el requisito de la inmediatez es el 11 de junio de 2010, fecha en la que se publicó la Sentencia C-241-10.

La Sentencia T-053-12 comprende un caso en el que una persona interpuso demanda en ejercicio de la acción de tutela para que se protegiera su derecho al debido proceso y a la defensa, puesto que en lugar de adelantarse el proceso policivo de acuerdo con las normas del Código Nacional de Policía, se aplicó el artículo 15 de la Ley 57. El proceso policivo fue adelantado entre los años 2007 y 2008 y la sentencia de tutela que amparó los derechos fundamentales en el caso concreto fue emitida, en primera instancia, el 22 de junio de 2011 y en segunda instancia el 15 de julio 2011. La decisión de la Corte Constitucional,

²² Corte Constitucional, Sentencia T-571-2007.

contenida en la Sentencia T-053-12, proferida el 8 de febrero de 2012, consistió en ratificar la decisión del juzgado que amparó “los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso de administración de justicia y ordenó la nulidad de todo lo actuado en el proceso policivo”²³.

Con base en lo expuesto, la Sala observa que se enfrentan dos posiciones: de una parte, se considera que los procesos concluidos con anterioridad a la Sentencia C-241-10 quedan en firme como resultado de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, de la aplicación de los artículos 45 y 48 de la Ley 270 de 1996 y de la indiscutible realidad de que la jurisprudencia y la doctrina nacional durante 40 años consideraron que el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 seguía vigente; de otra parte, en atención a lo que la Corte Constitucional indica y decide, se podrá reclamar, a través de la acción de tutela, el amparo o protección del derecho fundamental al debido proceso dentro de un término inmediato, que se deberá contar a partir del momento en que fue conocida la Sentencia C-241-10, es decir, 11 de junio de 2010.

Al respecto, la Sala concluye que la contradicción es solo aparente, puesto que los procesos anteriores a la Sentencia C-241-10 hicieron tránsito a cosa juzgada y su validez únicamente podría ser cuestionada a través del mecanismo extraordinario de la acción de tutela, dentro de un espacio de tiempo limitado, en atención a la referida exigencia de la inmediatez, lo que constituye una excepción a la regla de la cosa juzgada, para la protección del derecho fundamental al debido proceso.

La Sentencia T-053-12 hace énfasis en que la vulneración al debido proceso en el asunto específico que resolvió, era especialmente notoria en tanto que el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 restringía la posibilidad de acreditación de la tenencia a un solo medio de prueba, mientras que el Código Nacional de Policía permitía más evidencias.

Teniendo en cuenta que el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho se aplicaba en Cartagena con base en el Decreto 992 de 1930 —el cual ampliaba

²³ La Sala aprecia que en este caso concreto la Corte Constitucional consideró que los derechos del querellante se habían vulnerado por dos razones, a saber: haber aplicado una normatividad subrogada, artículo 15 de la Ley 57 de 1905, lo cual afecta el derecho al debido proceso, y porque la referida normatividad no comprendía la amplitud de medios de defensa que sí se contemplaban en el Código Nacional de Policía, pues este no se limitaba, como la norma subrogada, a la acreditación del contrato de arrendamiento, sino que permitía cualesquiera otras pruebas de la posesión o tenencia legítima del inmueble. También consideró la Corte Constitucional que en el caso concreto se cumplía el requisito de la inmediatez, porque sólo transcurrió un año desde la fecha en que se conoció la Sentencia C-241-10 hasta el momento en que el demandante interpuso la demanda para obtener la protección de sus derechos fundamentales por medio de la acción de tutela.

los medios de prueba y las oportunidades de defensa, en normas que fueron consideradas válidas por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo—, la Sala considera que en el caso que consulta la entidad, menos margen habría incluso para emplear el mecanismo extraordinario de la tutela para proteger el derecho de defensa en los procesos policivos concluidos, puesto que el querellado podía exhibir más allá del contrato de arrendamiento, cualquier “título o prueba que justifique legalmente la ocupación”, sin necesidad de recurrir a las normas del Código Nacional de Policía.

En relación con los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho que se hallaban en curso cuando se publicó la Sentencia C-241-10 y en los cuales se aplicaba el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, la Sala concluye que tampoco es factible configurar nulidad por violación al debido proceso, atendidas las siguientes consideraciones:

En primer lugar, tal y como se consideró respecto de los procesos concluidos, la Sala afirma que aquellos que estaban en curso frente a la Alcaldía de Cartagena al momento en que se hizo pública la Sentencia C-241-10, 11 de junio de 2010, por regla general, no son susceptibles de anulación. La Corte Constitucional, concluyó que el artículo 15 de la Ley 57 había sido subrogado por el Código Nacional de Policía, es decir, que la norma anterior se había subsumido dentro de la posterior puesto que comprendían supuestos idénticos, en algunos aspectos, y similares, en otros, así como también que el Código Nacional de Policía amplió el margen de protección de la norma.

En tal sentido se aprecia que la sentencia de la Corte Constitucional no comprendió un rechazo a lo dispuesto en el artículo 15 mencionado, sino que consideró que la normativa propia de la acción por lanzamiento por ocupación de hecho había sido subrogada por el amparo por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles, prescrito en el Código Nacional de Policía, es decir, que el primer procedimiento se había visto integrado y ampliado por el segundo, que era el vigente y aplicable en la actualidad. La Corte, a través de la Sentencia C-241-10, también afirmó que el referido artículo 15 de la Ley 57 de 1905 no desconocía los elementos esenciales del derecho al debido proceso, porque era una norma legal en la cual se identifican la hipótesis fáctica, la autoridad competente, el procedimiento y la prueba; aseveró que constituía la expresión del poder de policía y que por esta razón, las actividades que con fundamento en él se desplegaban, debían contener todas las garantías propias del debido proceso.

Por su parte, el Decreto 992 de 1930, reglamentario del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, aplicado por la entidad territorial consultante, comprendía en detalle el procedimiento para el lanzamiento por ocupación de hecho y observaba el debido proceso, como lo concluyó la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo en su momento. En tal sentido, en cuanto concierne al derecho fundamental al debido proceso, en su expresión como amparo al derecho de defensa, la Sala aprecia que el artículo referido de la Ley 57 no implica, de suyo, la vulneración de estos derechos, menos aun en atención a la forma como el decreto referido permite, de manera suficiente, la participación de los querellantes para la protección de sus intereses.

La expedición por parte de la entidad territorial del Decreto 1062 del 20 de octubre de 2010, mediante el cual se ordenó enviar a los inspectores de policía los procesos de lanzamiento de ocupación de hecho, que hasta el momento se adelantaban de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 57, para que en adelante se tramitaran bajo las órdenes del Código Nacional de Policía, resultó coherente con la interpretación que se ha expuesto en este concepto, en tanto que la norma anterior ya no resultaba aplicable. Ahora bien, en la medida en que hubo una subsunción y adecuación del trámite del artículo 15 de la Ley 57 y del Decreto 992 de 1930 a las normas del Código Nacional de Policía, la Sala considera que, en principio, no se configura nulidad alguna.

En efecto, el Decreto 1062 de 2010, en su parte motiva recogió las consideraciones de la Sentencia C-241-10, en cuanto a la subrogación indicada y además de ordenar el envío de los expedientes a los inspectores de policía, modificó la delegación conferida a la Secretaría del Interior y Convivencia para asignarle la función de “conocer en segunda instancia de todos los procesos adelantados por los inspectores de policía urbanos y rurales”, lo cual implicó una modificación a la norma anterior, Decreto 0228 del 26 de febrero de 2009, en cuyo artículo 11 se delegaba a favor de este funcionario el conocimiento en única instancia de los procesos policivos de lanzamiento por ocupación de hecho.

Así, el Decreto 1062 del 29 de octubre de 2010 expedido por la Alcaldía Mayor de Cartagena, en su condición de acto administrativo que ordenó cambiar el procedimiento de los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho –para que se transformaran al proceso policivo de amparo de la posesión y tenencia– tuvo como efecto, respecto de los nuevos, es decir los que se iniciaron con posterioridad a la expedición del acto, que habrán de ser conocidos en primera instancia por los inspectores de policía y en segunda instancia por la Secretaría del Interior y Convivencia, y que se someterán a lo dispuesto en el Código Nacional de Policía.

En relación con los procesos en curso, esto es los que para el momento de la expedición de la norma ya se habían iniciado pero no terminados, habrán de ser remitidos por parte de la Secretaría del Interior y Convivencia a los inspectores de policía para que estos conozcan en primera instancia y aquella en segunda, de acuerdo con el Código Nacional de Policía. El código tiene aplicación

inmediata una vez que los expedientes hayan sido entregados por parte de la Secretaría del Interior y Convivencia a los inspectores de policía, de conformidad con lo que dispone claramente el artículo 40 de la Ley 153 de 1887²⁴.

Acerca de la aplicación de este artículo en el campo procesal, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme*²⁵.

Además, la argumentación que se surtió en relación con los procesos policivos terminados se puede replicar para aquellos en curso, en el sentido de que en atención al principio de seguridad jurídica debe mantenerse lo que hasta el momento se cumplió dentro del trámite policivo. También ha de considerarse aquello de que solo a partir del momento en que se dio a conocer la Sentencia C-241-10, hubo claridad acerca de la pérdida de vigencia del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, dado que antes de esa oportunidad la Corte Constitucional había considerado en un número plural de sentencias expedidas en sede de tutela, que la norma estaba vigente, así como lo hacía la doctrina nacional.

Finalmente, con excepción de la doble instancia, el procedimiento que se adelanta con base en los artículos 125²⁶, 126²⁷, 127²⁸, 129²⁹ y 131³⁰ del Código

²⁴ “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciados, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

²⁵ Sentencia C – 619 – 2001.

²⁶ Artículo 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.

²⁷ Artículo 126.- En los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo.

Nacional de Policía, no comprende modificaciones categóricas al prescrito en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en el Decreto 992 de 1930 —descrito previamente bajo el título de *Proceso policivo de ocupación de hecho adelantado en Cartagena*—.

En efecto, el procedimiento establecido en los artículos del Código Nacional de Policía que de manera expresa se refieren al particular se puede resumir así: (i) el proceso policivo de amparo frente a la perturbación de la posesión o tenencia lo puede adelantar quien quiera que sea poseedor o tenedor del inmueble, para restablecer y preservar la situación que existía antes de la perturbación; (ii) en los procesos no se controvertirá el derecho de dominio, ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo; (iii) se practicará una inspección ocular con intervención de peritos y se oír a los declarantes que presenten el querellante y el querellado.

Se advierte claramente que el Código Nacional de Policía no prescribe sobre el particular con detalle alguno. La doctrina nacional ha comentado lo que ordena el mencionado código en los siguientes términos:

El artículo 131 del Código Nacional de Policía establece el procedimiento en los eventos de perturbación a la posesión o a la tenencia, determinando esencialmente las pruebas que deben practicarse: inspección ocular, dictamen pericial, declaraciones de terceros y las personas que pueden intervenir. Recibida la querella, se dispone la práctica de la inspección ocular con intervención de peritos (siempre más de uno) mediante providencia que se notifica al colaborador fiscal. La prueba que nos ocupa, es, por excelencia, un medio personal y directo mediante el cual el funcionario establece la veracidad de los hechos de la querella con intervención de peritos y recibe las pruebas a que haya lugar. La diligencia constituye entonces un solo acto, así se desarrolle en varias sesiones, lo cual no impide que en algunos casos el funcionario se traslade al lugar donde se produce la interrupción de estos, establezca la veracidad de las afirmaciones de las afirmaciones del querellante, disponga la realización del dictamen pericial y decrete y practique las pruebas solicitadas por el presunto perturbador, pues a más de no vulnerarse su defensa, se logran

²⁸ Artículo 127.- Las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa.

²⁹ Artículo 129.- La protección que la policía preste al poseedor, se dará también al mero tenedor.

³⁰ Artículo 131.- Cuando se trate de diligencias tendientes a verificar el estado y la tenencia de inmuebles frente a actos de perturbación, se practicará siempre una inspección ocular con intervención de peritos, y se oír dentro de tal inspección a los declarantes que presenten el querellante y el querellado.

los propósitos de este medio probatorio... Determinados los hechos perturbadores y su autor, el proceso concluye con una orden de policía proferida por el inspector... El artículo 2 es diáfano al indicar qué recurso procede contra la orden (apelación) y el efecto en que debe concederse (devolutivo)...³¹.

En ese orden de ideas, en atención a lo expuesto en las normas analizadas y en la doctrina, la Sala concluye que en relación con el derecho de defensa no se advierten cambios notables entre lo dispuesto en un proceso y en otro, puesto que en el lanzamiento por ocupación de hecho y en el amparo de la posesión y tenencia frente a la perturbación, se pueden presentar pruebas en las diligencias correspondientes por parte de los ocupantes para justificar su ocupación; si bien es cierto que en el procedimiento comprendido en el Código Nacional de Policía se hace mención expresa de la prueba pericial, también lo es que en el Decreto 992 de 1930 se permite al ocupante presentar cualquier prueba, de suerte que la Sala tampoco halla diferencia sustancial en este aspecto específico.

La Sala reitera, para concluir, en los mismos términos del análisis realizado sobre los procesos policivos adelantados y terminados con base en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en el Decreto 992 de 1930, que solo como excepción, la acción de tutela cabría para amparar el derecho fundamental al debido proceso respecto de las actuaciones desarrolladas en los procesos policivos en curso, con sujeción a la exigencia de inmediatez y cuando quiera que en el caso concreto se vulnerara el derecho de defensa.

Al respecto, con el propósito de precaver posteriores demandas constitucionales, cabe advertir que la entidad territorial al momento de adecuar el proceso deberá determinar si las pruebas del caso concreto de lanzamiento por ocupación de hecho –adelantado con base en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en el Decreto 992 de 1930 y sometido a su decisión– han sido recaudadas y valoradas en la misma forma en que habrían podido serlo de conformidad con el Código Nacional de Policía.

Específicamente, si dentro del marco del caso concreto de lanzamiento por ocupación de hecho, sólo se dio espacio para que el ocupante se defendiera con la prueba del contrato de arrendamiento y se desestimaron otras evidencias que acreditaban la posesión u otras modalidades de tenencia, la Sala considera que el funcionario correspondiente habrá de proveer un término para que tales pruebas se aporten y sean valoradas, en observancia de que el Código Nacional de Policía permite al ocupante justificar su presencia en el inmueble

³¹ G. CORONADO PINTO, *Derecho de Policía Aplicado*, Temis, Bogotá, p. 97 ss.

con amplitud de medios de prueba, más allá del contrato de arrendamiento. La fundamentación jurídica para que el funcionario concediera el término adicional para la práctica de esas pruebas estaría dada en el aparte final del artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se prescribe *“es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*, puesto que si restringe la prueba al contrato de arrendamiento se estaría vulnerando el derecho de defensa y, por ende, el debido proceso.

Análisis y conclusiones de la Sala sobre la posibilidad de que las autoridades de policía valoren el “justo título” en desarrollo de los procesos policivos

En relación con la pregunta formulada sobre las posibilidades jurídicas de que la autoridad de policía valore en los procesos policivos la presencia de un “justo título”, la Sala considera que no hay lugar a ello.

Para empezar, la expresión “justo título” tiene dentro de la normatividad nacional una definición jurídica, la cual debe preferirse sobre cualquier otro significado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, donde se establece que “las palabras de la ley... cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

Así, el justo título es uno de los elementos de la posesión regular, en los términos del artículo 764 del Código Civil, cuando precisa que “se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe”. El artículo 765 define que “el justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición. Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión. Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo”.

En ese orden de ideas, el justo título está llamado a ser valorado exclusivamente por parte de las autoridades judiciales cuando quiera que se va a decidir respecto de la propiedad de un bien, no así cuando se pretende proteger la posesión, en tanto que ella corresponde, como ampliamente se ha expuesto por la ley, la jurisprudencia y la doctrina a una situación

eminentemente fáctica, que si bien ha de tener efectos jurídicos, no se protege con base en título de propiedad alguno en el marco de los procesos policivos.

En el mismo sentido, el artículo 126 del Código Nacional de Policía claramente establece que en los procesos de amparo frente a la perturbación de la posesión o la tenencia, “no se controvertirá el derecho de dominio ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo”.

Análisis y conclusiones de la Sala sobre la eventual causal de recusación del Secretario(a) del Interior y Convivencia Ciudadana de Cartagena.

La aplicación del Código Nacional de Policía implica que los procesos policivos que antes se regulaban por el trámite del lanzamiento por ocupación de hecho, ahora lo serán por el de amparo frente a la perturbación de la posesión o de la tenencia y que las decisiones correspondientes serán susceptibles de impugnación, de acuerdo con el artículo 24 del código, el cual indica que “la orden puede ser impugnada por la vía jerárquica, sin perjuicio de su cumplimiento”, es decir, a través del recurso de apelación, en el efecto devolutivo.

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 1062 de 2010, expedido por la Alcaldía Mayor de Cartagena, es factible que para los procesos en curso la configuración de las dos instancias permita la presentación de recursos de apelación respecto de algunas de las decisiones tomadas. Es claro entonces el interés de la consulta en establecer si en tales circunstancias se configuraría la causal de recusación estatuida en el numeral 2 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil hoy vigente, es decir: “Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente”.

Advierte la Sala que la configuración de esta causal requiere hacer dos precisiones: en primer lugar, desde la perspectiva subjetiva, para que se configure la causal ha de predicarse de la misma persona, es decir, el individuo que por razón de las funciones desempeñadas deba tomar decisión o emitir pronunciamiento en etapas diferentes del mismo proceso; la segunda precisión, de índole objetiva, hace referencia al alcance de las expresiones “haber conocido” e “instancia”, en las cuales se tipifica la causal en comento y que, al decir de la jurisprudencia de esta Corporación³² y de la doctrina, corresponden

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de marzo de 2012, exp. n.º 42681, “...manifestó su impedimento para conocer de este proceso por hallarse incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2º del

a decisiones que en la instancia precedente definieron asuntos sustanciales o la instancia misma.

La doctrina nacional indica acerca de esta causal, que previene un motivo “*de amor propio del juez*”³³, y que busca “*...separar del conocimiento del proceso a un juez cuando ha tenido ocasión de emitir una opinión que puede ser determinante o al menos influir en el sentido de las decisiones de fondo que deban ser adoptadas en el futuro dentro del respectivo proceso...*”³⁴.

Aplicadas estas consideraciones a la pregunta formulada, expresa la Sala que si en los procesos remitidos a los inspectores de policía en cumplimiento del Decreto 1062 de 2010, la persona natural titular del empleo de Secretario (a) de Integración y Convivencia Ciudadana profirió decisión de fondo o determinante para el curso del proceso, y continúa en ejercicio del cargo cuando el respectivo proceso regresa para segunda instancia, sin duda hay configuración de la causal de impedimento y recusación consagrada en el numeral 2 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil hoy vigente.

III. LA SALA RESPONDE

1. *¿Se encuentran viciadas de nulidad constitucional por violación al debido proceso y al derecho de defensa las querellas de ‘lanzamiento por ocupación de hecho’ que fueron falladas antes de la expedición de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010 proferida por la Corte Constitucional?*

Con fundamento en lo expuesto a lo largo de este concepto, en especial la preservación de la seguridad jurídica, la Sentencia C-241-10 no tiene efecto alguno en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho tramitados con

artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, dado que en su condición de Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, conoció de este asunto en primera instancia (fl. 55 C. Ppal) ... y, en virtud de ello, adoptó la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión, el Despacho encuentra configurada la causal de impedimento antes descrita y, por tanto, su impedimento será aceptado.” // Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de enero de 2012, exp. n.º 20847: “... En efecto, se observa en el expediente que el 16 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal Administrativo del Tolima decretó y ordenó practicar pruebas actuando como magistrado de sala (...) En consecuencia, dado que las circunstancias fácticas descritas ... encuadran en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, el despacho aceptara el impedimento manifestado.”

³³ H. MORALES, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Editorial ABC Bogotá, D.C., 1991, páginas 113 a 118;

³⁴ H. F. LÓPEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo 1, Parte General*, DUPRÉ Editores, Bogotá, D.C., 2009, páginas 240 241.

aplicación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, que hubieren sido fallados con antelación a dicha sentencia, los cuales hicieron tránsito a cosa juzgada.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-053-12, en aquellos casos concretos en los que la vulneración del debido proceso por aplicación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 implique una vulneración del derecho de defensa, se podrá interponer la acción de tutela correspondiente, siempre y cuando se respete el principio de inmediatez.

1.1. ¿Se encuentran viciadas de nulidad constitucional por violación al debido proceso y al derecho de defensa las querellas de 'lanzamiento por ocupación de hecho' que se encontraban en curso antes de la expedición de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, independientemente de la etapa procesal en que se encontraren, es decir, resultaría indiferente que dentro del trámite de una querella tan solo se hubiere dictado la providencia admisorio de la misma, o que se encontrare para resolver oposición?

En atención al principio de la seguridad jurídica, se concluye que no se configura nulidad alguna respecto de los términos, diligencias y actuaciones que fueron iniciados sobre la base del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930. Lo expuesto no significa que la totalidad del proceso policivo que hubiere iniciado en vigencia de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, haya de adelantarse de conformidad con esa norma hasta su finalización, puesto que a partir de la remisión de los expedientes al inspector de policía habrá de adelantarse de acuerdo con lo dispuesto el Código Nacional de Policía.

Es indispensable hacer énfasis en que las disposiciones comprendidas en el Código Nacional de Policía, de una parte, y el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, de la otra, no comprenden diferencias ostensibles, en cuanto que las dos respetan el debido proceso. Así, como antes se explicó: (i) tanto el Código Nacional de Policía como el Decreto 992 de 1930 disponen que las personas tituladas para iniciar la acción policiva son poseedores y tenedores a cualquier título; (ii) como medio de defensa, tanto el Código Nacional de Policía como el Decreto 992 de 1930 permiten que el ocupante exhiba cualquier prueba para justificar la ocupación.

En ese orden de ideas, advierte la Sala que la única diferencia sustancial que se presenta entre los dos procesos radica en que el comprendido en el Código Nacional de Policía tiene dos instancias —el artículo 24 del código dispone que “la orden puede ser impugnada por la vía jerárquica, sin perjuicio de su cumplimiento”—, cuestión que implementa la entidad territorial mediante la expedición de los actos mencionados.

Así, con excepción de lo anterior, no se observa que respecto de los trámites específicos que hubieren sido adelantados en observancia del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, se configure una causal de nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa, en el supuesto general sometido a consulta.

En relación con aquellos términos, diligencias y actuaciones que dentro del mismo proceso policivo se adelanten con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1062 del 29 de octubre de 2010, expedido por la Alcaldía Mayor de Cartagena, deberá estarse a lo ordenado por el Código Nacional de Policía, so pena de nulidad.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-053-12, en aquellos casos concretos en los que la vulneración del debido proceso por aplicación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 implique una vulneración del derecho de defensa, se podrá interponer la acción de tutela correspondiente, siempre y cuando se respete el principio de inmediatez.

1.2. En el evento de que se configurare la causal de nulidad, ¿puede esta declararse de oficio o únicamente procede a solicitud de parte?

1.3. Para las querellas en curso en las cuales no se hubiere resuelto oposición, ¿la causal de nulidad se puede alegar o decretar de oficio en cualquier momento antes de proferirse el fallo? Para las querellas en curso en las cuales se hubiere resuelto oposición, ¿la causal de nulidad se puede alegar o decretar de oficio so pretexto de que la nulidad se configuró con la expedición de la sentencia de la Corte?

Las actuaciones mencionadas en estas preguntas no son procedentes, en atención a que no se encuentra configurada causal de nulidad originada en la Sentencia C-241-10.

2. La alternativa más ajustada a derecho por parte de los funcionarios de policía encargados del conocimiento y trámite de las querellas de 'lanzamiento por ocupación de hecho' que se encontraban en curso antes de la expedición de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, es disponer una adecuación de trámite a efectos de dar aplicación inmediata a la preceptiva del artículo 125 del Código Nacional de Policía en lo pertinente, en armonía con lo establecido en el artículo 131 del mismo texto legal.

Si. Todos aquellos procesos de lanzamiento por ocupación de hecho iniciados de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 se deben adecuar al

procedimiento de amparo de la posesión y tenencia comprendido en el Código Nacional de Policía.

2.1. En el evento que la adecuación de trámite resultare ajustada a derecho, debe la misma ir precedida de una declaratoria de nulidad, partiendo del supuesto que la nulidad es procedente? ¿Puede el funcionario del conocimiento en una sola providencia y por economía procesal decretar la nulidad y disponer adecuación de trámite?

No. La Sala concluye de acuerdo con los elementos expuestos que no hay nulidad que deba ser declarada. En relación con los procesos en curso, esto es los que para el momento de la expedición de la norma ya se habían iniciado pero no terminado, habrán de ser remitidos por parte de la Secretaría del Interior y Convivencia a los inspectores de policía para que estos conozcan en primera instancia y aquella en segunda, de acuerdo con el Código Nacional de Policía.

Las etapas del proceso policivo que hayan terminado permanecerán así, en tanto que no representen una vulneración del derecho de defensa, cuestión que con los elementos legales analizados en el caso no se configura *per se*.

No obstante, con el propósito de precaver posteriores demandas constitucionales, cabe advertir que la entidad territorial al momento de adecuar el proceso deberá determinar si las pruebas del caso concreto de lanzamiento por ocupación de hecho –adelantado con base en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en el Decreto 992 de 1930 y sometido a su decisión– han sido recaudadas y valoradas en la misma forma en que habrían podido serlo de conformidad con el Código Nacional de Policía.

Específicamente, si dentro del marco del caso concreto de lanzamiento por ocupación de hecho, sólo se dio espacio para que el ocupante se defendiera con la prueba del contrato de arrendamiento y se desestimaron otras evidencias que acreditaban la posesión u otras modalidades de tenencia, la Sala considera que el funcionario correspondiente habrá de proveer un término para que tales pruebas se aporten y sean valoradas, en observancia de que el Código Nacional de Policía permite al ocupante justificar su presencia en el inmueble con amplitud de medios de prueba, más allá del contrato de arrendamiento. La fundamentación jurídica para que el funcionario concediera el término adicional para la práctica de esas pruebas estaría dada en el aparte final del artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se prescribe *“es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*, puesto que si restringe la prueba al contrato de arrendamiento se estaría vulnerando el derecho de defensa y, por ende, el debido proceso.

3. *Habida cuenta de que el numeral 2.4.2.7 de la Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010 que nos ocupa es del siguiente tenor: 'En estos términos, la acción policiva prevista en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, coincide en sus elementos esenciales con lo previsto en el artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, con lo cual es posible concluir que el Código Nacional de Policía subrogó la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, tanto para predios rurales como urbanos, prescrita en artículo 15 demandado y, además, amplió su contenido al autorizar, como se ha dicho, al ocupante no solo demostrar el consentimiento expreso o tácito del 'arrendador' sino cualquier otro justo título, derivado de la posesión ó de una orden de autoridad competente', surge la siguiente inquietud: ¿Qué margen de libertad podría desarrollar el funcionario de policía al momento de la valoración probatoria de 'un justo título derivado de la posesión', teniendo en cuenta que existe jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional que expresamente indica que en materia policiva no se puede discutir quién tiene derecho a poseer porque tal situación debe ser dilucidada ante los jueces de la República?*

El ejercicio de la posesión se manifiesta en hechos y, por tanto, los medios probatorios aducidos por querellante y querellado habrán de valorarse teniendo en cuenta la finalidad de la acción policiva, esto es, el restablecimiento del *statu quo*. No hay lugar a valorar el "justo título", puesto que esta tarea corresponde al juez.

4. *Se encuentra el titular de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, (funcionario que en principio debe conocer de las apelaciones en contra de las decisiones de primera instancia), incurso en causal de recusación por haber conocido previamente y en única instancia de las querellas policivas de lanzamiento por ocupación de hecho, con base en lo establecido en el artículo 150 del C. de P. C., numeral 2, modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989, sobre causales de recusación y cuyo texto es el siguiente: 'Son causales de recusación las siguientes: 1. (...) 2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente?*

Para que se configure la causal de recusación es preciso verificar, en cada proceso, si la persona natural que ejerce la función de Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana es la misma en los dos momentos procesales a que se refiere la norma legal y si profirió en la primera instancia decisión de fondo o una opinión determinante para la resolución del proceso.

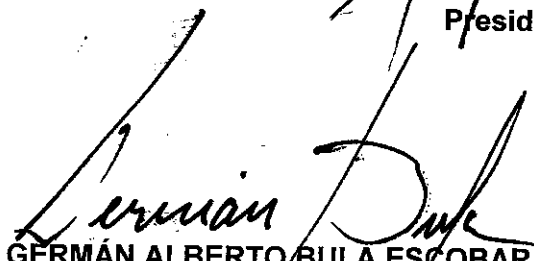
5. *Se puede continuar aplicando el procedimiento previsto en el Decreto 992 de 1930, reglamentario de la Ley 57 de 1905?*

No, porque con la expedición del Decreto 1062 de 2010, la Alcaldía Mayor de Cartagena, dentro de sus competencias legales, acogió las consideraciones y conclusiones de la Sentencia C-241-10, dentro de las cuales se encuentra la subrogación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 992 de 1930.

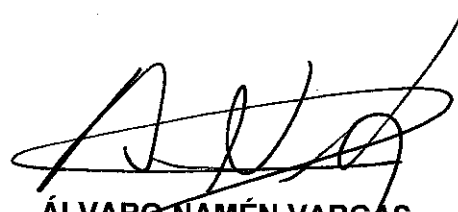
Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



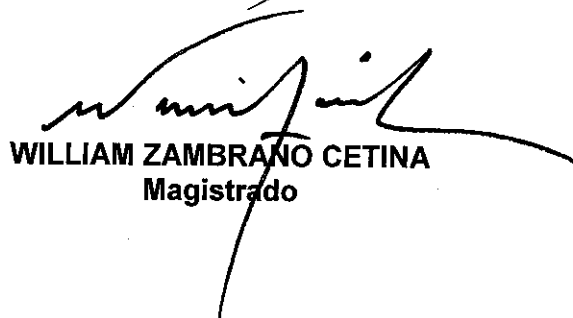
AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Magistrado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Magistrado



WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Magistrado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

28 OCT. 2014

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA 28 DE OCTUBRE DE 2014