

Sentencia SU.805/03

VIA DE HECHO EN PROCESO DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO/DEBIDO PROCESO DE QUERELLADOS-Vulneración por actuaciones arbitrarias

Si el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es uno de aquellos supuestos en los que las autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, a ellos les es aplicable la doctrina que esta Corporación ha elaborado en torno a las vías de hecho. Es decir, aquellas actuaciones de las autoridades, en este caso de policía, que se sustraen a cualquier fundamento normativo, que conculcan derechos fundamentales y que no se pueden superar con el recurso a otros mecanismos de protección, pueden generar el amparo constitucional de los derechos vulnerados. Ello explica por qué esta Corporación ha tutelado el derecho fundamental al debido proceso de querellados que fueron lanzados del inmueble que ocupaban en virtud de decisiones que de manera arbitraria desconocieron la existencia de pruebas que justificaban la ocupación y que imponían la suspensión del lanzamiento

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA-Para instaurar querrela policiva/VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Defecto procedimental

Tal legitimidad recaía de manera única y exclusiva en la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia en Liquidación, a través de su representante legal. Como esa circunstancia evidente fue desconocida en dos oportunidades por la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá, al punto que, de manera manifiesta, desconoció el régimen legal del contrato de fiducia e ignoró palmariamente que a la entidad fiduciaria le asistía el deber de “Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicometidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente”; es claro que ha incurrido en una vía de hecho por defecto procedimental pues esa autoridad de policía se desvió del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a procesos de esa índole. está acreditado el proceder manifiestamente contrario a la ley de una autoridad pública, la incidencia de tal comportamiento en el derecho fundamental al debido proceso del actor y la inexistencia de otros mecanismos de defensa, pues el debate planteado al interior del proceso, en relación con la ilegitimidad de quien promovió la querrela, resultó infructuoso.

Referencia: expediente T-679775, Sentencia T-297-03 y auto de 1º de julio de 2003.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett, quien preside la Sala, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en reemplazo de la Sentencia T-297-03, anulada mediante auto de 1º de julio de 2003, proferido por la Sala Plena, dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Juan Manuel Vargas Becerra contra la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Reseña fáctica

El 21 de octubre de 1992 Luis Armando Leal Jiménez, Isabel Ruiz de Leal y María Isabel Leal Ruiz constituyeron la sociedad en comandita Armando Leal Jiménez, dedicada, en particular, a la construcción y venta de edificios. En el acto de constitución indicaron que la representación y administración de los bienes y negocios de la sociedad estaba a cargo del socio gestor Luis Armando Leal Jiménez. Éste, dos años más tarde, obrando como persona natural, le transfirió a la sociedad un inmueble que hasta entonces había sido de su propiedad y localizado en la Calle 127 C No.28-55 de esta ciudad.

El 8 de marzo de 1995 la citada sociedad, a través de su representante, y la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, FIDUCOOP, suscribieron un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria. Su objeto era la coordinación, realización y manejo técnico, financiero, comercial y legal de un proyecto de construcción, en el citado inmueble, denominado “Edificio La Calleja Country” y la transferencia, por parte de la fiduciaria, de las unidades de propiedad privada resultantes a favor de los compradores o de los beneficiarios del

fideicomiso. En virtud de tal contrato, el constituyente transfirió a la fiduciaria el dominio y posesión sobre el predio en el que se construiría el edificio.

En el año de 1998 Luis Armando Leal Jiménez, por una parte, y Juan Manuel Vargas Becerra y Damaris Toro de Vargas, por otra, acordaron la compraventa del apartamento 701 del edificio La Calleja Country, motivo por el cual éstos le entregaron a aquél la suma de 96 millones de pesos. No obstante, dos años después no se había hecho entrega del inmueble, hecho que condujo a recriminaciones mutuas de incumplimiento. Ante esta situación, Juan Manuel Vargas y su esposa, en los primeros días de diciembre de 2000, ingresaron al apartamento, terminaron su construcción y se radicaron en él.

Ante esa situación, el 28 de diciembre de 2000, Luis Armando Leal Jiménez, como representante de "Armando Jiménez S. en C.", a través de apoderado, interpuso una querrela policiva contra Juan Manuel Vargas Becerra y Damaris Toro de Vargas para que se ordenara su lanzamiento por la ocupación de hecho del inmueble.

El 12 de enero de 2001 la Inspección Primera C Distrital de Policía de Bogotá se abstuvo de ordenar el lanzamiento requerido y dejó al querellante en libertad de acudir a la justicia ordinaria. Para ello argumentó que no existía claridad en cuanto a la fecha desde la cual el actor había ejercido posesión y tenencia sobre el inmueble; que en aquél concurrían las calidades de representante legal de la sociedad en comandita, representante del constituyente de un contrato de fiducia y contratista de la obra desarrollada por la sociedad fiduciaria, sin que se supiera con base en cuál de ellas interponía la querrela y, finalmente, que la prueba sumaria aportada no respaldaba la ocupación de hecho planteada. Esta determinación fue apelada por el apoderado del querellante.

El 15 de marzo de 2001 la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá revocó esa decisión pues encontró que las pruebas aportadas con el memorial de sustentación del recurso conducían a reconsiderar las razones expuestas por la inspección de policía. En tal virtud, ordenó tramitar la querrela interpuesta.

Dando cumplimiento a esta decisión, la inspección admitió la querrela, ordenó el lanzamiento y fijó fecha para la realización de la diligencia correspondiente. Ésta se cumplió en varias sesiones, en la última de las cuales, realizada el 27 de noviembre de 2001, se abstuvo de ordenar el lanzamiento y dejó a las partes en libertad para acudir a la justicia ordinaria. Para

ello expuso que a los querellados les asistía la calidad de poseedores del apartamento ya que al querellante le habían hecho entrega de 96 millones de pesos por concepto de la compraventa del mismo, que ellos habían sido presentados por aquél como los propietarios del apartamento, que aquellos habían culminado su construcción y que desde hacía más de un año venían asumiendo los pagos de servicios públicos. Esta decisión fue impugnada por el apoderado del querellado.

El 30 de mayo de 2002 la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá revocó la decisión y ordenó lanzar a los querellados. Para ello argumentó que de las pruebas practicadas se infería la existencia de una relación contractual entre las partes en litigio para efectos de la compraventa de un apartamento y su posterior incumplimiento; que a la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, en liquidación, le asistía la calidad de propietaria de ese inmueble en razón del contrato de fiducia suscrito con la sociedad en comandita ya citada; que al querellante, como fideicomitente constructor del edificio de apartamentos, le asistía la calidad de tenedor material del apartamento y que éste no les había entregado tal bien a los querellados.

El 18 de junio de 2002 el Personero Delegado para Asuntos Policivos solicitó la nulidad de la sentencia de segunda instancia por cuanto quien debió interponer la querrela era la fiduciaria y no quien la constituyó; se estaba ante una posesión de buena fe de quien había entregado una elevada suma de dinero para la compraventa de un apartamento y, además, no estaban demostrados la fecha, la clandestinidad y la violencia como elementos de la ocupación. La Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá rechazó la solicitud por improcedente indicando que las sentencias no son revocables por el juez que las profirió y que la legitimación por activa debió cuestionarse oportunamente y no en un momento en que había operado el fenómeno de la convalidación de las nulidades saneables.

#### B. La tutela instaurada

El 12 de agosto de 2002 Juan Manuel Vargas Becerra, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá y solicitó protección para sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y vivienda digna, los cuales consideró vulnerados por el procedimiento adelantado y por el fallo de segunda instancia proferido por aquella. Los fundamentos de la acción son los siguientes:

- La querrela interpuesta contiene múltiples deficiencias en razón de las cuales debió inadmitirse, la más relevante de las cuales es la ilegitimidad del querellante. Como no se procedió de esa manera, se violó el debido proceso.
- Se incurrió en múltiples irregularidades como permitir que se aportaran pruebas en forma extemporánea, no se notificó al Ministerio Público de varias de las decisiones proferidas, otras notificaciones se realizaron indebidamente, se suspendió irregularmente la diligencia de lanzamiento y no se ratificaron los testimonios aportados como prueba sumaria.
- Los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho son de única instancia. Por lo tanto, el Consejo de Justicia de Bogotá, no tenía competencia para resolver las apelaciones interpuestas y al hacerlo, violó el principio de legalidad e incurrió en vía de hecho. Y si hipotéticamente tal recurso procediese, no fue sustentado al momento de su interposición.
- El lanzamiento no procedía porque el querellante no precisó la fecha de la ocupación, tampoco hubo clandestinidad ni mucho menos violencia para acceder al apartamento.

En síntesis, afirmó el actor, que se estaba ante conductas que carecían de fundamento legal, que obedecían a la voluntad subjetiva de la autoridad, que vulneraban derechos fundamentales y que éstos no se podían proteger valiéndose de otros medios de defensa.

Por todo ello solicitó la protección de los derechos vulnerados y se le ordene a la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá dejar sin efecto las decisiones de 30 de mayo y 22 de junio de 2002.

El Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá avocó el conocimiento del proceso y vinculó a la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá y a Luis Armando Leal Jiménez como tercero con interés legítimo. Los dos presentaron memoriales solicitando se declare improcedente la tutela dado que en el proceso policivo adelantado no se había incurrido en vulneración de derechos fundamentales.

## II. SENTENCIAS JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

### A. De primera instancia

El 10 de septiembre de 2002 el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá tuteló el derecho al debido proceso del actor y le ordenó a la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá que en

el término de 48 horas declare la nulidad de lo actuado a partir del auto de 12 de enero de 2001. Para ello argumentó que ese derecho fue vulnerado por la Inspección 1C Distrital de Policía pues el 12 de enero de 2001, al expedir el auto mediante el cual se abstuvo de ordenar el lanzamiento, omitió avocar el conocimiento, fijar fecha y hora para la práctica de la diligencia de inspección y notificar al querellado y al Ministerio Público.

Esta decisión fue impugnada por el tercero vinculado al proceso, quien solicitó su revocatoria para que se mantenga la decisión de lanzamiento proferida; por el apoderado del actor en tutela, para que se le reconozcan efectos a la abstención de proferir orden de lanzamiento dispuesta el 12 de enero de 2001 por la Inspección 1C Distrital de Policía y, finalmente, por la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá, para que se revoque el fallo y se mantenga la decisión policiva por ella proferida.

#### B. De segunda instancia

El 21 de octubre de 2002, el Juzgado 40 Civil de Circuito de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia y negó la tutela invocada por el actor pues concluyó que en el proceso policivo adelantado no se había incurrido en vía de hecho alguna. Los fundamentos de esta decisión fueron los siguientes:

- El lanzamiento por ocupación de hecho se encuentra regulado por la Ley 57 de 1905 y por el Decreto 992 de 1930, normatividad que fue respetada y aplicada por las autoridades de policía que conocieron del proceso tramitado contra el actor. Por lo tanto, a ellas no se les puede exigir el cumplimiento de normas no solo de inferior jerarquía, como el Código de Policía de Bogotá, sino aplicables a supuestos diferentes al que se sometió a consideración de aquellas. Ante tal situación, carece de sentido imputar una vía de hecho por la no aplicación de normas que no resultaban aplicables al caso concreto.
- La actuación surtida no mereció ningún reparo del actor en tanto las decisiones en ella proferidas le fueron favorables. El panorama sólo cambió, para advertir irregularidades gravemente lesivas del debido proceso, cuando en segunda instancia se mutó la decisión y se ordenó el lanzamiento del actor. No obstante, ese sólo hecho no es indicativo de que se haya vulnerado el debido proceso o el derecho de defensa pues el actor, durante toda la actuación, contó con asistencia profesional. Además, ésta intervino activamente al punto que solicitó pruebas, formuló alegatos y solicitó insistentemente a la inspección se abstuviera

de ordenar el lanzamiento invocado.

- La acción de tutela no es un mecanismo idóneo para cuestionar la interpretación que de la ley hagan las autoridades encargadas de aplicarla y para imponer la interpretación que el actor estime correcta, pues, si bien ella cabe contra decisiones judiciales, ello ocurre sólo en los supuestos excepcionales en que se configure una vía de hecho, hipótesis que de ninguna manera se configura en el caso planteado.

### III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

#### A. Problema jurídico

Se trata de determinar si la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá, al ordenar que se tramite la querrela interpuesta por Armando Jiménez S. en C. contra Juan Manuel Vargas Becerra y al ordenar el lanzamiento por ocupación de hecho, vulneró los derechos de éste al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la vivienda digna. Precisado ese punto, la Sala determinará si se revocan o no los fallos de tutela proferidos en el curso de las instancias.

#### B. Solución

1. El proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, es un proceso a través del cual se pone fin a la ocupación arbitraria de un inmueble y se restituye su tenencia a favor del tenedor legítimo. No obstante adelantarse por funcionarios de policía, es un caso particular en el que autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, ateniéndose a una legislación especial y en el que la sentencia que se profiere hace tránsito a cosa juzgada formal y no es cuestionable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se trata de una instancia habilitada para restituir la tenencia de un inmueble, mas no para decidir las controversias suscitadas con ocasión de los derechos de dominio o posesión pues éstas deben sortearse ante la jurisdicción ordinaria. De igual manera, se trata de una institución que tampoco debe confundirse con otras similares, como el amparo contra actos perturbadores de la posesión o mera tenencia, o el amparo contra la permanencia arbitraria en domicilio ajeno o la restitución de bienes de uso público.

El régimen especial del lanzamiento por ocupación de hecho está determinado por la Ley 57

de 1905, artículo 15, y por el Decreto 992 de 1930. En esas disposiciones se señala cuáles son las exigencias que debe cumplir el memorial petitorio del lanzamiento, el título y las pruebas que se deben aportar, se radica la competencia, se fija el término de prescripción y se precisan las decisiones que se pueden tomar: Abstenerse de ordenar el lanzamiento si no se demuestran los hechos planteados en la solicitud; orden de lanzamiento en caso de satisfacerse los presupuestos exigidos para ello o suspensión del lanzamiento, si en la diligencia se aporta prueba que justifique la ocupación.

Ahora bien. Si el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es uno de aquellos supuestos en los que las autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, a ellos les es aplicable la doctrina que esta Corporación ha elaborado en torno a las vías de hecho. Es decir, aquellas actuaciones de las autoridades, en este caso de policía, que se sustraen a cualquier fundamento normativo, que conculcan derechos fundamentales y que no se pueden superar con el recurso a otros mecanismos de protección, pueden generar el amparo constitucional de los derechos vulnerados. Ello explica por qué esta Corporación ha tutelado el derecho fundamental al debido proceso de querrelados que fueron lanzados del inmueble que ocupaban en virtud de decisiones que de manera arbitraria desconocieron la existencia de pruebas que justificaban la ocupación y que imponían la suspensión del lanzamiento (Sentencias T-431-93, T-576-93 y T-203-94).

No obstante, para que en tales actuaciones haya lugar al amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso se deben examinar rigurosamente los presupuestos impuestos por la Constitución y la ley pues la acción de tutela no puede tomarse como un instrumento normativo idóneo para que el juez constitucional se inmiscuya en ámbitos de decisión ajenos a su competencia, ni como una instancia adicional ante la que es posible volver a plantear el debate suscitado en el curso de las instancias, ni mucho menos como un recurso adicional al servicio de quien perdió oportunidades de defensa en el proceso (Sentencias T-149-98 y T-324-02).

3. En el caso presente, con miras a la solución del problema jurídico suscitado, la Corte parte de los siguientes hechos procesalmente demostrados:

a. Luis Armando Leal Jiménez, obrando como representante legal de la sociedad en comandita Armando Leal Jiménez, suscribió con FIDUCOOP un contrato de fiducia para la

realización y manejo de un proyecto de construcción denominado “Edificio La Calleja Country”. En razón de tal contrato, el constituyente le transfirió a la fiduciaria el dominio y posesión sobre el predio en el que se adelantaría el proyecto.

b. Para la realización del proyecto, la fiduciaria suscribió varios contratos y entre ellos uno de construcción con Luis Armando Leal Jiménez como persona natural.

c. Entre Luis Armando Leal Jiménez, como persona natural, y Juan Manuel Vargas y su esposa Damaris Toro de Vargas, se adelantaron negociaciones tendientes a la compraventa del apartamento 701 del Edificio La Calleja Country y en virtud de ellas, éstos le entregaron a aquél la suma de 96 millones de pesos. Éste es un hecho que se halla demostrado con el documento que aparece a folio 68 del expediente, suscrito por los intervinientes y en el que constan los pagos realizados.

d. No obstante esas negociaciones, entre sus protagonistas no se suscribió promesa de compraventa ni tampoco se otorgó escritura pública. Además, Luis Armando Leal Jiménez no hizo entrega del apartamento. Así se infiere de las afirmaciones de aquél, de las comunicaciones remitidas por la entidad fiduciaria a la administradora del edificio e incluso de la denuncia presentada ante la Fiscalía por Juan Manuel Vargas.

e. Ante esa situación, Juan Manuel Vargas y su esposa, en un acto unilateral, no consentido por Luis Armando Leal Jiménez, ni dispuesto por autoridad alguna, ingresaron al apartamento por su propia cuenta y emprendieron la realización de las obras pendientes. Este hecho está probado en el proceso e incluso es aceptado por aquellos al informar que retiraron las cuñas que sostenían la puerta que daba acceso al apartamento e ingresaron a él.

f. En razón de ello, Luis Armando Leal Jiménez, obrando como representante legal de “Armando Jiménez S. en C.”, confirió poder a un abogado para que instaure un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho contra Juan Manuel Vargas Becerra y Damaris Toro de Vargas. La querrela se interpuso y se desencadenó, entonces, el proceso policivo, con todas las incidencias ya indicadas.

4. Precisados estos hechos, la Corte debe esclarecer las siguientes situaciones: i) si Luis Armando Leal Jiménez se encontraba legitimado para interponer, en nombre de “Armando Jiménez S. en C.”, la querrela de que da cuenta la actuación. De no ser así, se precisará ii) si

el desconocimiento de esa circunstancia por el Consejo de Justicia de Bogotá involucra una vía de hecho y iii) si en razón de ello hay lugar al amparo constitucional pretendido. No obstante, de estar aquél legitimado para instaurar la querrela, la Corte determinará iv) si en el proceso policivo desatado se incurrió en la secuencia de irregularidades planteada por el actor; v) si tales irregularidades constituyen vía de hecho y iv) si en razón de ello hay o no lugar al amparo invocado.

5. Como se advirtió, entre la sociedad en comandita Armando Leal Jiménez y FIDUCOOP se suscribió un contrato de fiducia para la realización y manejo del proyecto de construcción “La Calleja Country”.

Según el artículo 1226 del Código de Comercio, “La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”. La fiducia puede ser de inversión, de garantía, de administración o, como aquí ocurre, de administración inmobiliaria de proyectos de construcción.

Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario; debe constar, como regla general, por escritura pública y, de acuerdo con el artículo 1234 del Código de Comercio, impone deberes ineludibles al fiduciario. Entre tales deberes se encuentra el de “Llevar personería para la protección y defensa de los bienes fideicometidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente”.

Esto es así porque en la fiducia mercantil, la propiedad formal sobre los bienes pertenece al fiduciario y por ello tiene titularidad para accionar en defensa de los bienes.

6. El contrato de fiducia suscrito entre la sociedad en comandita Armando Leal Jiménez y FIDUCOOP fue compatible con ese régimen, pues así se infiere de la Escritura Pública 1348, suscrita en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá el 8 de marzo de 1995.

En virtud de tal contrato, la sociedad constituyente le transfirió a la fiduciaria el derecho de dominio y posesión sobre el globo de terreno en el que se realizaría el proyecto de construcción y se comprometió a entregar el predio, libre de poseedores y tenedores, en los 45 días siguientes. La fiduciaria, por su parte, se obligó a cumplir varias funciones y entre

ellas las de “Llevar la representación del Fideicomiso ante las autoridades y ante terceros” y “Celebrar todos los actos y contratos que sean necesarios para la administración, vigilancia y control de los bienes y recursos afectos al fideicomiso”.

7. En las condiciones expuestas, si de acuerdo con el régimen legal del contrato de fiducia mercantil, la fiduciaria tiene el deber de “Llevar personería para la protección y defensa de los bienes fideicometidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente” y si, en razón de ello, FIDUCOOP se comprometió a “Llevar la representación del Fideicomiso ante las autoridades y ante terceros” y a “Celebrar todos los actos y contratos que sean necesarios para la administración, vigilancia y control de los bienes y recursos afectos al fideicomiso”, era claro que, en el caso planteado, la legitimidad para instaurar la querrela y desatar el proceso policivo por ocupación de hecho radicaba en la fiduciaria y no en el constituyente de la fiducia.

Es decir, el titular del derecho de tenencia y, en consecuencia, el portador del interés legítimo para convocar a los ocupantes de hecho a un proceso policivo era FIDUCOOP y no la sociedad en comandita Armando Leal Jiménez pues ésta era sólo la constituyente de la fiducia. Si bien esa sociedad, como constituyente, era titular de la propiedad beneficiosa o de derecho sobre los bienes objeto de fideicomiso, no puede ignorarse que la propiedad formal no radicaba en tal sociedad sino en la fiduciaria y que era ésta la llamada a instaurar la querrela policiva con ocasión de la ocupación de hecho de que fue objeto el apartamento al que se contrajo la negociación entre Armando Leal Jiménez y Juan Manuel Vargas y su esposa Damaris Toro de Vargas.

Ahora bien. Ya que mediante la Escritura Pública 5799 del 4 de octubre de 1995 de la Notaría 1ª de Bogotá, se modificó la razón social de la fiduciaria por la de Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, FIDUBANCOOP y que mediante la Escritura Pública 4882 del 15 de diciembre de 1998 de la Notaría 25 de Bogotá, se protocolizó el acta número 09 del 25 de noviembre de 1998 de la Asamblea General de Accionistas, en la cual se acordó la disolución y liquidación de FIDUBANCOOP, la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho debió ser promovida por quien para entonces se desempeñaba como liquidadora principal de esa fiduciaria pues ella era su representante legal. Pero tal querrela no podía ser instaurada por la sociedad constituyente de la fiducia, ni por la persona natural con la que la fiduciaria suscribió el contrato de construcción, pues ninguna de las cláusulas de éste le transmitía al

contratista el derecho de tenencia sobre el inmueble en el que se construiría el proyecto, ni sobre los apartamentos luego construidos.

8. En el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, la ilegitimidad del actor fue objeto de consideración en distintos momentos. Obsérvese:

a. El 12 de enero de 2001 la Inspección Primera C Distrital de Policía de Bogotá se abstuvo de ordenar el lanzamiento requerido y dejó al querellante en libertad de acudir a la justicia ordinaria. El fundamento de esta determinación no fue otro que la ilegitimidad del actor. Aunque la inspección no refirió expresamente que quien obraba como querellante no estaba legitimado para interceder como tal y aunque tampoco precisó que esa legitimidad concurría en la entidad fiduciaria, sí cuestionó la multiplicidad de calidades que concurrían en Luis Armando Leal Jiménez y la incertidumbre que existía en torno a la calidad con la cual convocaba a los querellados a un proceso policivo.

b. El 15 de marzo de 2001 la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá revocó esa decisión, tras argumentar que las pruebas aportadas con el memorial de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el querellante conducían a reconsiderar las razones expuestas por la inspección de policía. No obstante, la indicada sala no fue explícita en cuanto a los motivos por los cuales consideraba que al momento de su decisión ya existía claridad sobre la legitimidad del actor. Esto no podía ser así pues, según se ha visto, de acuerdo con el régimen legal del contrato de fiducia mercantil, tal legitimidad recaía en el representante legal de la fiduciaria y no en la sociedad en comandita que la constituyó.

c. El 27 de noviembre de 2001 la Inspección Primera C Distrital de Policía de Bogotá, al culminar la actuación, se abstuvo de ordenar el lanzamiento requerido y dejó al querellante en libertad de acudir a la justicia ordinaria. La inspección argumentó que a los querellados, por múltiples circunstancias, les asistía la calidad de poseedores sobre el apartamento en disputa y no la de ocupantes de hecho. En este momento la inspección no sometió a análisis el tema relacionado con la legitimidad del querellante y no podía hacerlo, pues ya su superior jerárquico había desatado ese punto dando por sentada tal legitimidad. Con todo, el nuevo argumento de la inspección era fácilmente desvirtuable: La posesión reconocida a los querellados era incompatible con el derecho de dominio que en forma indiscutida ejercía la fiduciaria sobre el proyecto de construcción y los apartamentos a él vinculados.

d. El 30 de mayo de 2002 la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá revocó la decisión de la inspección y ordenó lanzar a los querellados. Para ello argumentó que si bien la fiduciaria era la propietaria del inmueble, Luis Armando Leal Jiménez era el constructor del edificio de apartamentos y que como tal tenía la calidad de tenedor material del apartamento en disputa. Esta decisión de la indicada sala, si bien fue compatible con la primera determinación que tomó en el proceso, fue también desafortunada y sólo agregó a su actuación otra grave equivocación: La calidad de constructor de Luis Armando Leal Jiménez resultaba irrelevante pues el poder para la instauración de la querella no lo confirió como tal sino como representante legal de “Armando Jiménez S. en C.”. Además, no era cierto que el derecho de tenencia radicara en el constructor pues la fiduciaria había adquirido el predio sin limitaciones de dominio, posesión y tenencia y en ninguna de las cláusulas del contrato de construcción consta que aquella haya cedido al constructor este último derecho.

e. El 18 de junio de 2002, a pesar de que la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá había contado ya con dos oportunidades para reconocer la ilegitimidad del querellante y las había desperdiciado, el Personero Delegado para Asuntos Policivos solicitó la nulidad de la sentencia de segunda instancia argumentando que quien debió interponer la querella era la fiduciaria y no quien la constituyó. Esta petición fue desatendida argumentado que debió invocarse antes de la convalidación de la nulidad advertida. No obstante, la mencionada sala perdió de vista que esa grave irregularidad, lejos de ser convalidada por no haberse planteado, fue puesta de presente por la inspección en su inicial pronunciamiento y que, de manera infundada, fue desvirtuada por ella como autoridad policiva de segunda instancia.

Como puede advertirse, la ilegitimidad de quien obró como querellante fue un punto considerado reiteradamente en el proceso. Lo fue desde el primer pronunciamiento emitido por la autoridad de policía de primera instancia y hasta después del fallo, pues el Personero Delegado para Asuntos Policivos aún entonces cuestionó ese aspecto. No obstante, se impuso el criterio de la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá, entidad que, desde la primera oportunidad en que conoció la actuación, dio por sentada la acreditación de la legitimidad del querellante. Y ya se ha expuesto cómo esta postura se basó en el manifiesto desconocimiento del régimen legal del contrato de fiducia suscrito entre la sociedad en comandita Armando Leal Jiménez y FIDUCOOP.

9. De acuerdo con lo expuesto, el panorama es bastante claro: Luis Armando Leal Jiménez

no estaba legitimado para instaurar querrela policiva contra Juan Manuel Vargas Becerra y su esposa. No lo estaba como socio gestor y representante legal de la sociedad en comandita Armando Leal Jiménez, ni como representante legal de la sociedad constituyente de un contrato de fiducia, ni como constructor, ni como persona natural, ni tampoco como representante de “Armando Jiménez S. en C.”. Tal legitimidad recaía de manera única y exclusiva en la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, FIDUBANCOOP, en Liquidación, a través de su representante legal.

Como esa circunstancia evidente fue desconocida en dos oportunidades por la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá, al punto que, de manera manifiesta, desconoció el régimen legal del contrato de fiducia e ignoró palmariamente que a la entidad fiduciaria le asistía el deber de “Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicometidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente”; es claro que ha incurrido en una vía de hecho por defecto procedimental pues esa autoridad de policía se desvió del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a procesos de esa índole.

Finalmente, no puede desconocerse que la legitimidad del querellante fue objeto de debate en el proceso y que la inicial decisión de la inspección se basó precisamente en la no acreditación de ese presupuesto de la acción policiva. No obstante, la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá, con la postura que asumió, clausuró el debate sobre ese punto al interior del proceso pues como autoridad de segunda instancia dio por demostrada esa legitimidad. De allí que al actor no pueda reprochársele el hecho de no haber cuestionado nuevamente ese punto pues, tras la intervención de la indicada sala, tal era un punto ya debatido y decidido. Con todo, la ilegitimidad del querellante era tan evidente que la Personería, aún después de finalizado el proceso, desplegó esfuerzos para que se removiera la orden de lanzamiento del mundo jurídico, pues el proceso en el que tal orden se emitió había sido instaurado de manera ilegítima.

Entonces, está acreditado el proceder manifiestamente contrario a la ley de una autoridad pública, la incidencia de tal comportamiento en el derecho fundamental al debido proceso del actor y la inexistencia de otros mecanismos de defensa, pues el debate planteado al interior del proceso, en relación con la ilegitimidad de quien promovió la querrela, resultó infructuoso.

Entonces, con base en las consideraciones expuestas, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del actor. Para ello se anulará el proceso a partir de la sentencia de segunda instancia proferida el 30 de mayo de 2002 por la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá y se le ordenará a esa autoridad de policía que, en el término de 48 horas, profiera una sentencia con estricto apego a la Constitución y a la ley.

#### IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Confirmar, pero por las razones expuestas en este pronunciamiento, la sentencia de primera instancia proferida el 10 de septiembre de 2002 por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá y revocar la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de octubre de 2002 por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. Tutelar el derecho fundamental al debido proceso de Juan Manuel Vargas Becerra en el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho promovido en su contra. Anular ese proceso a partir de la sentencia de segunda instancia proferida el 30 de mayo de 2002 por la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá y ordenar a esa autoridad de policía que, en las 48 horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento, profiera una sentencia con estricto apego a la Constitución y a la ley.

Tercero. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)