

Sentencia T-331/08

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia para el caso

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES POLICIVAS EN PROCESOS POSESORIOS-Reglas jurisprudenciales para la procedencia excepcional

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido tres (3) reglas que resultan relevantes para la resolución del asunto bajo examen y que se reiteran en esta sentencia: (i) En primer lugar, ha señalado que las decisiones proferidas por las autoridades administrativas o de policía en procesos civiles tienen naturaleza jurisdiccional, no administrativa, y por ende están sustraídas del control de la jurisdicción contencioso administrativa; (ii) En segundo lugar, destacando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, ha enfatizado que este mecanismo constitucional sólo procede contra estas decisiones cuando el afectado no tiene a su disposición otro mecanismo eficaz de defensa; (iii) Y en tercer lugar, reafirmando la autonomía funcional de las autoridades de policía en estas materias, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela contra sus decisiones sólo es posible cuando en la actuación acusada se ha incurrido en una vía de hecho.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Definición según la jurisprudencia de la Corte Constitucional

PROCESO POLICIVO DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO DE PREDIO URBANO-Supuestos fácticos, finalidad y normatividad

PROCESO POLICIVO PARA EL AMPARO A LA POSESION O A LA MERA TENENCIA-Supuestos fácticos, finalidad y normatividad

ERROR PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración

DEBIDO PROCESO-Vulneración por orden de lanzamiento del demandante como ocupante del predio

Es claro que la orden de lanzamiento es el producto de un procedimiento manifiestamente violatorio del debido proceso, en cuanto se inició con una querella que planteaba un procedimiento previsto para un supuesto de hecho distinto (la mera perturbación sin despojo), y continuó con base en otra “querella por extensión” mecanismo que carece de soporte normativo, y que por ende no se ajustó a los parámetros previstos en el Decreto 922 de 1930. Para “subsanan” las protuberantes falencias de una y otra querella, el funcionario de policía creó una fase probatoria ajena al procedimiento policivo a fin de que el querellante acreditara su condición de “poseedor, comunero o propietario”, e identificara el inmueble que sería objeto del desalojo, requisitos que debieron acreditarse con la querella inicial.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por error procedimental que habilita la procedencia de la tutela en el caso sub judice

Los vicios de procedimiento señalados se convierten así en defectos absolutos de procedimiento que estructuran un error procedimental que habilita la procedencia de la acción de tutela en razón a que: (i) el demandante no tiene la posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía; (ii) los defectos procesales acusados tienen una incidencia directa en la orden de lanzamiento que se acusa de ser vulneratoria de los derechos fundamentales; (iii) las irregularidades fueron alegadas al interior del proceso policivo mediante una solicitud de nulidad (resuelta dos años después en virtud de una orden de tutela) que resultó infructuosa ; y (iv) es innegable que como consecuencia de lo anterior, se presenta una vulneración a los derechos fundamentales del actor, quien aduce su condición de poseedor de una parte del inmueble objeto de lanzamiento, con expectativas de obtener la prescripción adquisitiva agraria.

Referencia: expediente T-1.738.086

Acción de tutela interpuesta por Carmelo Alberto Pérez Mejía contra la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil ocho (2008)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla, el treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007), y por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad, el cuatro (4) de julio de dos mil siete (2007).

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y la demanda.

El señor Carmelo Alberto Pérez Mejía, instauró acción de tutela en contra de la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla, invocando la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa (Art. 29), a la igualdad ante la ley (Art. 13); en conexidad con los derechos a la libertad (Art. 28), a la vivienda digna (Art. 51), a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios (Art. 64), a la producción de alimentos por actividad agraria (Art. 65), a la buena fe (Art. 83) y al acceso a la administración de justicia (Art. 229).

A continuación se reseñan los hechos relevantes en los que fundamenta su demanda:

1.1. En la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla cursa (a la fecha de presentación de la tutela) una querrela policiva por perturbación a la posesión, instaurada el día 15 de Enero de 1999 por el señor Pedro Antonio Cepeda Bula, contra desconocidos, invocando su condición de “propietario, comunero y poseedor” de un predio ubicado en la ciudad de Barranquilla, sector las Lomas, jurisdicción de “Barranquillitas”.

1.2. El actor, señor Carmelo Alberto Pérez Mejía manifiesta ser agricultor, y residente en el sector de la Loma Sección 1 Isla, de la ciudad de Barranquilla, en donde “tengo siete años de tener una parcela, es de lo que sostengo mi familia, el señor Pedro Cepeda me mandó el papel del desalojo, al cual nunca lo he visto, y me quiere sacar de la parcela de la cual tengo posesión y donde tengo sembrado hortalizas y limón¹”.

1.3. Informa igualmente que ha iniciado un proceso de pertenencia agraria sobre el lote que posee, el cual cursa en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, radicado bajo el número 00091-07. Adjunta a la tutela copia de esa demanda.

1.4. Acusa la ocurrencia de una serie de irregularidades dentro del proceso policivo por ocupación de hecho que cursa en la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla, las cuales califica de vías de hecho que han redundado en la vulneración de sus derechos fundamentales. A continuación se reseñan las actuaciones defectuosas que denuncia el demandante:

1.4.1. En la querella el actor no identifica física y jurídicamente el inmueble tal como lo exige el numeral 4° del artículo 2° del Decreto 0992 de 1930. La misma disposición establece en el numeral 6° el deber para el querellante de aportar los títulos en que se apoya para iniciar la acción, sin que se hubiese cumplido con este requisito por parte del actor policivo, no obstante invocar su calidad de copropietario, comunero y poseedor de “un lote de mayor extensión (sic) ubicado en esta ciudad a la margen del río magdalena”, no acredita tal condición.

Sólo hasta el 24 de febrero de 2000 el querellante presenta los folios de matrícula inmobiliaria y escrituras relacionados con los lotes 9, 10 y 11 del sector la Loma, documentos que señalan predios diferentes a los ocupados y en los que los propietarios son diferentes a los querellantes. Sobre este aspecto agrega el demandante que los peritos rindieron un informe (Marzo 21 de 2000) sobre varios predios del sector de la Loma, sobre el caño de los Tramosos y el canal B y predios de Paulina Ester Roca Insignares o sus herederos y los de Noguera & Cia. Sucesores Ltda., los cuales son ajenos a este asunto, por cuanto estos propietarios no se han hecho parte en el proceso. Señala que en dicho experticio se reconoce la posesión del señor Rafael Grandet Fuentes.

1.4.2. Tampoco especifica el querellante la fecha exacta a partir de la cual fue privado de la

tenencia material del inmueble, ó la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que configura la perturbación, sólo se limita a establecer como tal “las festividades decembrinas”.

1.4.3. Ante el incumplimiento de tales requisitos establecidos en los artículos 2° y 3° el Decreto 0992 de 1930, el Inspector de Policía debió devolver la solicitud inmediatamente, en los términos en que lo prevé el artículo 4° del mismo Decreto. Sin embargo, el 18 de febrero de 2000 el Despacho acusado practicó diligencia de inspección judicial en el predio, y el 12 de enero de 2001, con fundamento en un dictamen pericial² que estableció una edad de dos (2) años para una cerca que encierra una porción de terreno cultivado, y determina otras extensiones de tierra cultivadas, decide “abstenerse de seguir conociendo de la actuación por perturbación de la posesión” y “remitir el expediente a la Inspección Especializada en Lanzamiento por ocupación de hecho”. Lo que indica que no hubo admisión formal de la querella.

1.4.4. El 19 de septiembre de 2001 la Inspección Especializada de Policía decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 9 de marzo de 2001³ en que se avocó el conocimiento por parte de esa Inspección, al detectar que no se había ordenado el lanzamiento por ocupación de hecho sino una inspección ocular sobre el predio. En cuanto a las pruebas practicadas con posterioridad a esa fecha indica que conforme al artículo 146 del C.P.C. podrán ser tenidas en cuenta aquellas que pudieron ser controvertidas. Declara que como la querella fue presentada dentro del término legal, y que además con la inspección ocular practicada por la Inspección Décima (Febrero 18 de 2000) quedaron plenamente establecidos los linderos, ubicación y estado del predio, en ese momento decreta la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de marzo 9/01, admite de manera formal la querella de “lanzamiento por ocupación” de hecho instaurada por el señor Pedro Cepeda Bula, y ordena el lanzamiento del señor Rafael Grandet Fuentes y demás personas indeterminadas. En criterio del demandante, el Inspector Especializado fungió como agente oficioso y adecuó la querella, inicialmente formulada por perturbación de la posesión, a la de lanzamiento por ocupación de hecho, sin tener en cuenta que la jurisdicción de policía es rogada, de donde deduce que para continuar con el trámite el querellante debía iniciar una nueva querella, o por lo menos reformar la inicialmente presentada, lo que hubiese conducido a la prescripción de la acción.

1.4.5. Posteriormente, el cinco (5) de abril de 2005, luego de más de seis años de presentada

la primera, la Inspección Décima Urbana de Barranquilla⁴ resuelve admitir una nueva querella por perturbación a la posesión presentada por parte del mismo querellante aduciendo que se admite “por extensión” de la anterior, dirigida contra personas determinadas, en este caso contra el señor Rafael Grandet Fuentes.

Para el demandante resulta inadmisibile que después de más de seis años de iniciado el proceso policivo, se presente una adición a la querella señalando el nombre de otro supuesto perturbador de la posesión, cuando ya la acción se encuentra prescrita. La admisión de la nueva querella por “extensión” constituye así una vía de hecho imputable al Inspector Décimo Urbano de Policía.

1.4.6. La nueva querella “por extensión” no fue notificada personalmente a los querellados, ni siquiera al determinado Rafael Grandet Fuentes. El acto de admisión se notificó por edicto, sin que exista constancia de que se hubiese intentado la notificación personal.

1.4.7. Indica la demanda que los querellados, a través de apoderado presentaron una nulidad en el curso del proceso y, ni la Inspección de Policía Décima Urbana ni la Especializada, resolvieron sobre el particular. No obstante el 15 de abril de 2007 el accionante fue notificado de una diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho que se llevaría a cabo el 20 de abril siguiente, indicándosele ser uno de los demandados. En la notificación se señala que la diligencia recaerá sobre “la prolongación de la calle 4 con carrera 50” lo cual no constituye una identificación plena del inmueble. En la mencionada diligencia se le recordó al Inspector sobre la nulidad que había sido presentada por los ocupantes del predio; ante la ausencia de resolución presentaron una tutela que ordenó un pronunciamiento, el cual efectivamente se produjo el 10 de mayo de 2007, absteniéndose de decretar la nulidad y dejando en firme el auto de abril 5 de 2005.

1.4.8. En la diligencia de abril 20 de 2007 presentó oposición el señor Rafael Grandet Fuentes, invocando su condición de poseedor de un fundo agrario y exhibiendo copia del proceso de pertenencia agraria que se sigue ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla en donde actúa como demandante, circunstancia que imponía la aplicación del artículo 13 del Decreto 992 de 1930 en concordancia con el artículo 105 del Decreto 2303 de 1989, a fin de que las partes acudan a la justicia ordinaria.

1.4.9. Destaca la inadvertencia de las autoridades policivas respecto de las pruebas

aportadas por los querellados, de las cuales se infiere que se está en presencia de un predio con vocación agraria, susceptible de ser adquirido por el proceso de pertenencia agraria, regulado por el Decreto 2303 de 1989, que exige una posesión corta (5 años). Afirma que pese a que el Inspector le notificó la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho “jamás ha sido llamado a descargos”, por lo que no ha podido ejercer su derecho de defensa.

En la mencionada actuación (diligencia de abril 20 de 2007) no alcanzó a intervenir y presentar oposición con fundamento en su condición de poseedor, invocada dentro de un proceso de pertenencia agraria en el que actúa como demandante, en razón a que la diligencia fue suspendida a petición del Personero Delegado para ese proceso.

Concluye señalando que todas las actuaciones irregulares que se han denunciado configuran vías de hecho producidas dentro del trámite de un proceso policivo que califica de “amañado y violatorio de los derechos fundamentales de una población débil como el campesinado colombiano del cual hago parte”.

1.2. Solicitud. Con fundamento en los hechos reseñados, solicita que a través de la tutela se decrete la nulidad de la totalidad de la actuación, a partir del auto admisorio de la querella, dejando en libertad a las partes para que acudan a la justicia ordinaria que es la competente para conocer de esta clase de asuntos.

Como medida preventiva solicita la suspensión de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho programada para el día 18 de mayo de 2007 a la 9:00 A.M.

Reclama una veeduría especial sobre la acción de tutela para lo cual pide que sean notificados la Defensoría del Pueblo, la Personería Distrital, y el Procurador Agrario.

1.3. Mediante providencia de mayo dieciséis (16) de dos mil siete (2007), el Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla asumió el conocimiento de la acción de tutela, requirió al demandado para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda; dispuso la notificación de la tutela a la Defensoría del Pueblo, a la Personería Distrital y al Procurador Agrario para que se constituyan en veedores y vigilantes de la acción de tutela; y como medida preventiva ordenó la suspensión de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho programada para el día 18 de mayo de dos mil siete (2007), hasta tanto se pronuncie el juez de tutela.

2. Intervención de la parte demandada.

El señor Guillermo León Otero, en su condición de Inspector Décimo Urbano de Barranquilla y demandado en la acción de tutela, interviene solicitando “denegar o rechazar” la acción de tutela. Aduce que toda la actuación sobre la cual recae la demanda se ha desarrollado con apego al debido proceso, respetando el derecho de defensa, de contradicción, de acceso a la justicia y de igualdad de las partes. A continuación se resumen los aspectos relevantes de su intervención:

2.1. La acción tramitada ante su despacho es conocida como “amparo de la posesión por despojo”, la cual surge como consecuencia de la pérdida material de la tenencia del inmueble a causa de la ocupación por parte de un tercero, caso en el cual el amparo policivo se ejerce mediante el “lanzamiento por ocupación de hecho”.

2.2. Manifiesta que el proceso debe respetar los lineamientos establecidos en los artículos 2° y 3° del Decreto 992/30, por lo que ante una solicitud de amparo policivo el funcionario de conocimiento tiene tres caminos: (i) devolver el memorial cuando no fue presentado conforme al artículo 2° del mencionado decreto; (ii) abstenerse, si las pruebas presentadas por el querellante no demostraren en forma legal los hechos en que se funda su petición (Art. 5° Dto. 992/30); (iii) admitir la querella, si ésta cumple con las formalidades legales, y en tal caso proferir la orden de lanzamiento contra los ocupantes, “haciéndoselo saber a éstos personalmente o por medio de avisos conforme al artículo 6° del decreto 992/30”.

2.3. Destaca que conforme al Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía) en los procesos de policía no se controvierte el derecho de dominio, ni se consideran las pruebas que se exhiban para acreditarlo, por cuanto lo que se debe probar y defender es la posesión material, real y efectiva o la tenencia que se tenga sobre un inmueble (cita los Arts. 126 y 135 Dto. 1355/70).

2.4. Luego de un recuento de la actuación, que incluye la declaratoria de dos nulidades⁵, sostiene que el 9 de marzo de 2001 la Inspección acusada admitió de manera formal la querella de lanzamiento por ocupación de hecho, instaurada por Pedro Antonio Cepeda Bula y que mediante auto de abril 5 de 2005 “admitió la solicitud de extensión de la querella presentada por el doctor Pedro Cepeda Bula el 23 de octubre de 2003, petición que hace relación al predio inicial y además a los predios delimitados en la aclaración y

complementación del dictamen de fecha 24 de noviembre de 2003”. Informa que tal determinación se adoptó luego de que en la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho se ordenara a los peritos que aclararan y complementaran el dictamen, en el sentido de describir, claramente por sus medidas y linderos los predios ocupados por los particulares “de acuerdo con la querella presentada ante este despacho por el señor Pedro Cepeda Bula”.

2.5. Explica que contra la decisión de su Despacho de mayo 10 de 2007 mediante la cual negó una solicitud de nulidad formulada por los ocupantes⁶, procedía el recurso de apelación en el efecto devolutivo, conforme al artículo 147 del C.P.C., del cual no se hizo uso, por lo que el actor en tutela contaba con otro mecanismo judicial de defensa dentro del proceso, circunstancia que excluye la procedibilidad de la tutela.

2.6. Señala que el demandante en tutela impetró con anterioridad una acción de tutela para que se resolviera una solicitud de nulidad, a lo cual se procedió mediante auto de mayo 10 de 2007, “y no feliz con esto impetra otra tutela por los mismos hechos con el fin de que usted entre a reemplazar las instancias policivas y se convierta en un fallador de un proceso policivo que no es de su competencia, en una acción temeraria y de mala fe”. (Fol. 82).

Manifiesta que un fallo a favor del demandante en tutela “sería legalizar cualquier ocupación de hecho, en el Distrito de Barranquilla, y dejar a los verdaderos poseedores con las manos atadas y con el único camino de iniciar un largo y tedioso camino en la justicia ordinaria, que es donde (sic) deben acudir los querellados y el accionante de la tutela”. (Fol. 86. Subrayas fuera del original).

3. Intervención del Ministerio Público

3.1. Intervención de la Procuraduría 30 Judicial Agraria y Ambiental de Barranquilla

Atendiendo la comunicación de la Jueza de tutela para que se constituya como veedor de esta acción, el Procurador Judicial Agrario considera prioritario que se practique una inspección judicial sobre todo el proceso policivo con el fin de constatar las eventuales irregularidades que denuncia el demandante. Adicionalmente considera oportuno que como medida preventiva se suspenda la diligencia de lanzamiento programada para el 18 de mayo de 2007, hasta tanto el Juzgado dilucide la vulneración o no del derecho fundamental al

debido proceso.

3.2. Intervención de la Personería Distrital de Barranquilla.

Roberto Monterrosa Banquet⁷, abogado asesor de la Personería Distrital de Barranquilla asignado al proceso policivo objeto de tutela, intervino para poner de relieve lo que considera “palpable irregularidades” ocurridas dentro del proceso policivo que da origen a la tutela. A continuación se presenta un resumen de su intervención:

3.2.1. Señala que la querella que se presentó el 15 de febrero de 1999 por el señor Pedro Antonio Cepeda Bula fue para denunciar una situación que en derecho policivo se denomina perturbación a la posesión. Sin embargo, el 23 de octubre de 2003, la misma Inspección acepta una “extensión de querella”, solicitada por el mismo querellante, y como consecuencia de ello se ordena el lanzamiento por ocupación de hecho. Para la Personería la segunda querella (por extensión) no debió nacer a la vida jurídica puesto que los términos para instaurarla se encontraban prescritos (Art. 15 del Decreto 992/30).

3.2.2. El Ministerio Público se declara sorprendido por el cambio abrupto que la Inspección acusada imprimió al proceso policivo: de perturbación de la posesión a uno distinto de lanzamiento por ocupación de hecho, sin tener en cuenta que los términos para instaurar la acción se encontraban prescritos. Lo procedente, en tal circunstancia, era que el funcionario de policía diera traslado a la justicia ordinaria, quien es la competente para conocer de este tipo de conflictos.

3.2.3. Manifiesta el Delegado de la Personería que “llama poderosamente la atención al Ministerio Público que la acción policiva cuestionada se esté adelantando sobre predios que son notoriamente de explotación agrícola, fue esa la primera impresión y la única realidad que existe hoy, sobre todo el espacio físico de tierras, en donde vienen actuando y pretende lanzar por ocupación de hecho, la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla, allí lo que se observan son cultivos de coco, tamarindo, cilantro, col, cebollín, maracuyá, pastos, plátano, papaya, noni, guayaba, naranja, etc. Y las personas ocupantes son a simple vista servidores del campo”.

4. Intervención del querellante en el proceso policivo

El señor Pedro Antonio Cepeda Bula interviene, a través de apoderado en el trámite de la tutela, solicitando se resuelva negativamente la tutela. A continuación se reseñan los principales apartes de su intervención:

4.1. Sostiene que se trata de una tutela temeraria que configura un abuso del derecho, por cuanto el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla ya había resuelto una tutela instaurada por el mismo demandante mediante la cual se ordenó al aquí accionado resolver de fondo una solicitud de nulidad. Afirmar que la nueva demanda de tutela denuncia la supuesta existencia de unos vicios que fueron señalados en la anterior demanda como son la presunta violación del debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la justicia.

4.2. Afirmar que el Inspector Décimo de Policía Urbana, como autoridad competente, luego de valorar las pruebas recaudadas determinó el cumplimiento de los requisitos de la querella, que su pronunciamiento “tiene la naturaleza de una decisión judicial” que debe ser acatada por las partes y las demás autoridades de la república. Agrega que “el querellado ha gozado a través de todo el proceso de oportunidades y goza actualmente de todos los mecanismos jurídicos para obtener un pronunciamiento de fondo e interponer ante los jueces ordinarios las acciones correspondientes” (Fol. 146).

4.3. Admite que sí se han presentado irregularidades en el proceso policivo pero que ellas son atribuibles a los querellados y a la Inspección Décima “que con su letargo nos ha llevado a la actual situación, cuando los rastros de los hechos delictuosos se diluyen y hoy solo quedan las pruebas representativas de ellos”, agregando que “por negligencia de la Administración que es la encargada de la diligencia y al desviar de su trámite el proceso lo ha hecho tortuoso para mi poderdante (...). (Fol. 148).

4.4. En relación con la “extensión de la querella” afirma que ésta se realizó justamente por las “subsiguientes invasiones como es la del señor Carmelo Alberto Pérez, quien a la fecha de la primera diligencia no se encontraba en los predios” (Fol. 148), proceder que está amparado, según el interviniente, por “la facultad de interpretar la demanda por el funcionario”. (Fol. 157).

4.5. Respecto de la naturaleza jurídica del inmueble afirma que “al tiempo de ocurrir la invasión estos terrenos estaban en el POT calificados como urbanos y reserva ecológica del municipio y no obstante allí se efectuaron quemas y tala de árboles nativos para sobre esa

depredación efectuar cultivos. Y fue al momento de estas quemas cuando se interpuso la querella, es decir allí no había ninguna clase de cultivos” (Fol. 149).

5. Otras intervenciones

Otras personas interesadas en la acción de tutela, quienes afirman ser poseedores y miembros de la “Comunidad Agraria la Loma” intervinieron en el proceso para respaldar la acción de tutela. En tal sentido el señor Carlos Tena Pobeda afirma que la querella que dio lugar a la orden de lanzamiento por ocupación de hecho no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 3° del Decreto 992/30, toda vez que el querellante omitió señalar la fecha en que fue privado de la tenencia o aquella en que tuvo conocimiento de la ocupación. Tampoco, adjuntó prueba sumaria de la posesión, requisito que se convierte en un presupuesto de procedibilidad.

Rafael Grandet Fuentes, quien afirma ser “habitante y poseedor material de un predio ubicado en La Loma Sección 1, manzana 157”, sostiene que entró en posesión material del predio a mediados del mes de septiembre de 1996, llevado por el señor Hugo Rosania Pure quien afirmaba ser el propietario de las tierras. Posteriormente, en el año de 1999 aparecieron otras personas reclamando propiedad, entre ellas el señor Pedro Antonio Cepeda Bula, pero no probaron ser los dueños ni tenían la posesión material de los predios, ya que nadie los conocía. “Cuando entramos en esos terrenos, estos estaban solos, sin cultivar, sin cercas, no había señales de pertenecer a al alguien por lo que los ocupamos de buena fe, posteriormente aparece un inspector de policía a practicar unas diligencias, con la finalidad de desalojarnos”. (Fol. 225).

Afirma que el querellante Pedro Antonio Cepeda Bula no acredita la condición en la que actúa, ni la querella cumple con los requisitos previstos en los artículos 2° y 3° del Decreto 992 de 1930, por lo que el funcionario conocedor debió devolverla de inmediato en los términos del artículo 4° del mismo Decreto.

6. Las decisiones objeto de revisión

6.1. Del fallo de primera instancia

Mediante providencia de Mayo treinta y uno (31) de dos mil siete (2007) el Juzgado Quince

Civil Municipal de Barranquilla tuteló el derecho fundamental al debido proceso del demandante; declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de marzo 9 de 2001, inclusive; y ordenó al Inspector de Policía acusado renovar la actuación indebidamente cumplida dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas. Fundamentó su determinación en las siguientes consideraciones:

6.1.1. A juicio del Juzgado, la querella no cumplía con los requisitos de fondo y de forma que previstos en los artículos 2° y 3° del Decreto 992 de 1930. En este sentido (i) El bien no fue identificado adecuadamente en la querella, puesto que si bien se anexó un plano, éste sólo da cuenta de la ubicación, y de manera imprecisa. La norma exige la identificación mediante medidas y linderos, aspectos que se han ido estableciendo a través del proceso con la intervención de peritos. (ii) La Inspección que conoció en su momento no devolvió la querella como correspondía sino que ordenó una inspección ocular en la que permitió que el actor ampliara los hechos y solicitara pruebas. (iii) Tampoco se adjuntaron las pruebas que reclama el artículo 3° del Decreto en mención (el título que acredite la calidad en la que se actúa, y la prueba sumaria de la fecha en que fue privado de la tenencia o la fecha en que tuvo conocimiento de la ocupación).

6.1.2. Para la Jueza la actuación del Inspector de Policía constituye una vía de hecho susceptible de control constitucional por carecer de fundamentación objetiva y razonable, obedeció a su solo capricho y tiene como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales del actor en tutela.

Impugnación del fallo de primera instancia

El señor Pedro Antonio Cepeda Bula impugnó la decisión de primer grado, haciendo nuevamente un recuento de la actuación y adicionando algunas consideraciones:

Afirma que la decisión de primera instancia configura una indebida intromisión en la autonomía de la autoridad de policía competente. Agrega que el fallo valoró como transgresiones al debido proceso, las falencias sobre requisitos de forma y de fondo que ya habían sido subsanadas por la vía de la nulidad.

Sostiene que efectivamente la “perturbación inicial”, debido a la negligencia de las autoridades, mutó en una ocupación de hecho. Y agrega que la “adecuación del trámite” es

una facultad que tienen “los funcionarios judiciales, y aquellos que ejercen funciones administrativas y policivas” para imprimir a las actuaciones el procedimiento acorde con la ley, aunque la parte actora haya indicado uno diferente.

Indica que los colonos contaban con otro mecanismo de defensa como era la apelación, en el efecto devolutivo, la decisión de mayo 10 de 2007 mediante la cual el Inspector Décimo de Policía resolvió la nulidad por ellos interpuesta, dos años atrás.

Sobre su legitimidad en la causa para pedir el lanzamiento de los “invasores” sostiene que “por más de 40 años, ininterrumpidos vengo ejerciendo -la posesión - sobre los inmuebles de la manzana 157A, 157B, 157C, 157D y 157E de conformidad a los certificados emanados del IGAC” (Fol. 274). Señala que es poseedor “por vía sucesoral de mis bisabuelos, Manuel María Bula Visval, Pedro Antonio Roca y Carmen Indignares de Roca y sus herederos Bula Ojeda y Roca Insignares tal como lo reconoció el Ministerio de Guerra al dar cumplimiento a las sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia mediante resolución 263 de 1957”. (Fol. 274).

6.2. Del fallo de segunda instancia

En providencia de Julio cuatro (4) de dos mil siete (2007) el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla confirmó, con algunas modificaciones, el fallo de primera instancia proferido por el Juez Quince Civil Municipal de Barranquilla. En este orden de ideas ratificó la orden de tutelar el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por el Inspector Décimo de Policía Urbana de Barranquilla, y dispuso extender la nulidad “a todo lo actuado dentro del proceso policivo tramitado (...) a partir del acto admisorio de la querella fechado marzo 1° de 1999 inclusive, para que dicha autoridad dé por terminado el trámite y permita a las partes acudir a la jurisdicción ordinaria...”

Los fundamentos de la anterior determinación se resumen a continuación:

6.2.1. La acción policiva tiene un carácter eminentemente cautelar, en cuanto se orienta a preservar o restablecer la situación posesoria o de mera tenencia que existía en el momento en que se produjo su perturbación. Por consiguiente, en principio, los hechos que se toman en consideración son los existentes en el momento de la querella. Incoada la acción oportunamente, la protección efectiva no puede quedar librada a la dinámica de los hechos

posteriores.

6.2.2. Estima que el hecho de que la querella hubiese sido presentada por el señor Pedro Antonio Cepeda Bula directamente ante el Inspector Décimo de Policía Urbana de Barranquilla, y éste le haya impartido trámite, desconoce las reglas de procedimiento establecidas en el Decreto 992 de 1930 (Arts. 1° y 2°) que atribuyen al Alcalde Municipal la competencia para conocer de estos procesos. Tal proceder configura una violación al debido proceso que se traduce en la arbitraria usurpación de unas funciones que la Ley adscribe al superior jerárquico del funcionario acusado, situación que estructura una vía de hecho.

6.2.3. Precisa que si bien dentro de la teoría administrativa “delegar y desconcentrar” son fenómenos diferentes, en el Código de Policía no se establece ninguna clase de delegación del Alcalde para este tipo de actuaciones, ni obra en el proceso un acto administrativo emanado del Alcalde que contenga esa delegación. El Inspector motu proprio asumió el conocimiento y dio trámite a la querella sin fundamento legal para ejercer dicha competencia. Esta consideración, no advertida por el Juez de primera instancia, es lo que justifica que la nulidad se decrete a partir del auto de marzo 1° de 1999, inclusive, mediante el cual se admitió la querella.

6.2.4. El funcionario acusado incurrió además, en otra serie de irregularidades como impartir un trámite inadecuado al remitir el proceso al Inspector Especializado para que decretara una nulidad, al conceder una ampliación de término para un dictamen después de más de dos años de la admisión de una “extensión de querella” presentada por el querellante Pedro Antonio Cepeda Bula el 23 de Octubre de 2003; la concesión de un recurso de apelación en el efecto devolutivo contra un acto que niega la nulidad de la orden de lanzamiento.

6.2.5. Destaca el Juez constitucional los conceptos emitidos por el Personero Delegado y por el Procurador Agrario y Ambiental. Del primero de ellos en cuanto sostiene que si el lanzamiento por ocupación de hecho se da como consecuencia de la extensión de la querella efectuada el 23 de octubre de 2003, “ésta no debió nacer a la vida jurídica policiva ya que el término para promover y tramitar dicha acción ya había prescrito”; resulta además sorpresivo y abrupto el cambio de acción de perturbación de la posesión por otro proceso distinto del lanzamiento por ocupación de hecho. Del segundo en cuanto consideró que dentro del proceso policivo se había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del

accionante y pidió como medida preventiva la suspensión de la diligencia prevista para el día 18 de mayo de 2007, hasta tanto se resolviera la acción de tutela.

7. Pruebas relevantes

7.1. Memorial mediante el cual el señor Pedro Antonio Cepeda Bula instaura la querella policiva que dio lugar al proceso No. 380-04 que cursa en la Inspección Décima Urbana de Policía (Fols. 7 y 8 cuaderno segunda instancia).

7.2. Declaración rendida por el señor Carmelo Alberto Pérez Mejía ante el Juzgado Quince Civil Municipal, dentro de la acción de tutela (Fol.91).

7.3. Inspección judicial practicada el veinticuatro de mayo de 2007 por el Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla al expediente identificado con el número 380-04 de la Inspección Décima Urbana de Barranquilla.

7.4. Copia de la demanda de pertenencia agraria presentada, a través de apoderado, por el señor Carmelo Alberto Pérez Mejía ante los Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla sobre un lote de menor extensión con una cabida superficial de 4.910 m², totalmente contenida dentro de dos lotes de mayor extensión identificados con matrícula inmobiliaria No. 040 27015 y 040185390, ubicado en la ciudad de Barranquilla vereda Barranquillita. El poder para la presentación de esta demanda tiene fecha de presentación de abril 4 de 2005.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para asumir la revisión de fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en tales facultades la Sala de Selección Número Doce, mediante auto de catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007) decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

1. Problema jurídico

A partir de los antecedentes reseñados, el problema de fondo que debe resolver la Corte

consiste en establecer si en el trámite del proceso policivo adelantado por la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla a solicitud del señor Pedro Antonio Cepeda Bula contra personas indeterminadas, se incurrió en actuaciones que puedan ser catalogadas como violatorias de los derechos fundamentales del demandante Carmelo Alberto Pérez Mejía, en particular del debido proceso y el derecho de defensa.

Para resolver el problema de fondo planteado, la Corte deberá examinar las siguientes cuestiones preliminares: (i) Establecerá si en el presente caso concurre el fenómeno de la temeridad; (ii) Analizará la procedibilidad de la acción de tutela contra actuaciones de autoridades de policía en procesos de amparo posesorio; (iv) Reiterará su jurisprudencia sobre el debido proceso en los procesos policivos; (v) Recordará la naturaleza y objetivos de las acciones policivas para el amparo posesorio y los términos de prescripción; (v) en ese marco analizará el caso concreto.

2. La temeridad en la acción de tutela⁸

2.1. En atención a que uno de los de los intervinientes interesados en la acción de tutela⁹, se opone a la misma, entre otras razones, por estimar que se trata de una acción temeraria, que entraña un ostensible abuso del derecho, procede la Corte a constatar, a la luz de las reglas que regulan la temeridad, si en verdad se trata de una acción que pueda ser descalificada por esta circunstancia.

2.2. Establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que se presenta una actuación temeraria dentro del trámite de la acción de tutela: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

2.3. En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación,¹⁰ definió la acción temeraria como: “aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela”.

La Corte ha reiterado que la temeridad se configura cuando se reúnen los siguientes cuatro

requisitos en la presentación de dos o más acciones de tutela¹¹: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica¹²; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción¹³.

2.4. Adicionalmente ha recordado que cuando se estudia si en una nueva acción de tutela se presentó temeridad, se hace necesario presumir la buena fe del accionante. De tal forma, que solo si se comprueba la mala fe del actor resultaría procedente la sanción por temeridad y siempre que se adelante un incidente con el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa. Al respecto, la Corte se ha pronunciado así: “En efecto, para que sea válida la imposición de una sanción por violar la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable dentro del mismo proceso tutelar, agotar un incidente que permita comprobar la mala fe o la conducta maliciosa del accionante contraria a la moralidad procesal.”¹⁴

2.5. Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, debe la Sala definir si el señor Carmelo Alberto Pérez Mejía, al instaurar la presente acción de tutela, incurrió en una actuación temeraria susceptible de ser sancionada de acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto observa la Sala que en interrogatorio absuelto por el actor ante el Juez constitucional de primera instancia, el propio demandante adjuntó copia (3 folios) de una demanda de tutela por él interpuesta (en Abril de 2007) contra la Inspección Décima de Policía de Barranquilla con ocasión de algunas actuaciones dentro del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho radicado con el No.380/04, donde es querellante el señor Pedro Antonio Cepeda Bula.

En los hechos primero y segundo de esa demanda informa que la Inspección acusada había señalado fecha para el 20 de abril de 2007, a fin de llevar a cabo la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, sin que ese Despacho se hubiese pronunciado sobre una solicitud de nulidad formulada por la apoderada del actor “1 año y 8 meses” antes. Agrega que “La violación del debido proceso está en todas las actuaciones en ese expediente donde se habla de ampliación de querella, sin notificar la reforma de la misma actuación indispensable por que la actuación consiste en agregarle nuevos lotes o predios a la misma denuncia”

Por último señala que “sigue violando el debido proceso en cuanto a la competencia para

conocer de los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho en los predios rurales – la cual – es estrictamente de los jueces civiles del Circuito”.

Quiere ello decir que la demanda anteriormente formulada contiene tres reclamos: (i) el señalamiento de fecha para diligencia de lanzamiento sin que se hubiese definido una solicitud de nulidad formulada 1 año y 8 meses atrás; (ii) la ampliación de la querella, sin que se notificara a los concernidos la reforma de la misma; y (iii) la discusión de la competencia, que para el actor debía reposar en el Juez del Circuito, por el carácter rural del predio.

2.6. El Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, mediante decisión de Mayo 3 de 2007, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la justicia del demandante, ordenando a la Inspección Décima de Policía un pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad no resuelta (reclamo (i)). En cuanto a los otros dos reclamos, el juez constitucional constató que coincidían con el contenido de la nulidad pendiente de resolución por el Inspector acusado, por lo que estimó que el actor “sí cuenta con un medio judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, por cuanto al ser estudiada – la nulidad – por el titular de esa Inspección, va a permitir que éste tome una decisión de fondo que va a arrojar un resultado negativo o positivo, respecto de los derechos que reclama”. (Fol. 169).

2.7. De otro lado, la presente acción de tutela – instaurada en Mayo 15 de 2007 – por Carmelo Alberto Pérez Mejía contra la Inspección Décima de Policía de Barranquilla, por actuaciones realizadas dentro del mismo proceso No. 380/04, promovido por Pedro Cepeda Bula, abarca una amplia gama de cuestionamientos a la actuación de la Inspección acusada: (i) Ausencia de requisitos de la querella, por lo que debió ser rechazada (falta de acreditación de la condición de poseedor material de querellante y falta de identificación del inmueble); (ii) La adecuación oficiosa del trámite del proceso policivo de perturbación de la posesión, al de lanzamiento por ocupación de hecho; (iii) El desconocimiento de la vocación agraria del predio, y la consiguiente falta de competencia funcional del Inspector de Policía.

En esta nueva demanda el actor hace una amplia referencia al auto de mayo 18 de 2007 (Fols.7, 8 y 9), mediante el cual la Inspección Décima de Policía resolvió la nulidad –negándola-, en cumplimiento de la orden emitida en el marco de la anterior tutela, e involucra tal decisión en el objeto de la presente acción de tutela (Fol. 9).

En cuanto al tercer requisito, vale decir, de identidad fáctica, advierte la Corte que en la primera acción de tutela los hechos relevantes se circunscriben a la obtención de un pronunciamiento sobre una solicitud de nulidad presentada veinte (20) meses atrás ante la Inspección acusada. Y aunque el demandante mencionó otras irregularidades, éstas formaban parte del contenido material de la solicitud de nulidad pendiente de resolución, razón ésta que invocó el juez constitucional de entonces para abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre las demás irregularidades, respetando así la autonomía del funcionario de conocimiento.

La demanda de Mayo 15 de 2007, objeto de este proceso, se instaura como consecuencia de la negativa de la nulidad, bajo la convicción del demandante de que tal hecho implicaba la persistencia de los vicios denunciados y la inminencia de una nueva diligencia de desalojo señalada para mayo 18 de 2007.

2.9. Estos dos hechos: el agotamiento del mecanismo interno que, a criterio del demandante, dejaba incólume la actuación que consideraba viciada, y la inminencia de una nueva fecha para materializar el desalojo, plantean una realidad fáctica distinta, fundada en hechos sobrevivientes y relevantes, que provee de justificación a la acción de tutela presentada el 15 de mayo de 2007.

De otra parte, no advierte la Corte hechos indicativos de mala fe del accionante en la instauración de la segunda tutela; por el contrario, es el propio Carmelo Alberto Pérez Mejía quien en declaración de mayo 22 de 2007 rendida ante el juez constitucional de primer grado, hace entrega de su anterior demanda en tres (3) folios (Fol.91A). Adicionalmente, en la nueva demanda, el actor hace una amplia crítica a la providencia de mayo 18 de 2007, proferida por orden emitida en la anterior tutela, en la cual se adoptan determinaciones relevantes como la de “Rechazar la oposición” planteada por el apoderado del aquí demandante en la diligencia de abril 20 de 2007, y señalar nueva fecha para el desalojo.

2.10. En consecuencia, es claro para la Sala que los hechos de la anterior tutela difieren de los que originan la presente; la nueva tutela encuentra justificación en las actuaciones sobrevivientes de la Inspección acusada, y no se presentan hechos indicativos de que la nueva acción estuviese alentada por la mala fe del accionante. Así las cosas, encuentra la Corte que en el presente asunto no concurren los presupuestos que, conforme a la

normatividad aplicable y a la jurisprudencia de esta Corporación, estructuran una actuación temeraria en el ámbito de la tutela. Continúa la Sala con el análisis de los demás aspectos que el caso plantea.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones de autoridades de policía en procesos posesorios

3.1. De manera consistente la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido tres (3) reglas que resultan relevantes para la resolución del asunto bajo examen y que se reiteran en esta sentencia: (i) En primer lugar, ha señalado que las decisiones proferidas por las autoridades administrativas o de policía en procesos civiles tienen naturaleza jurisdiccional, no administrativa, y por ende están sustraídas del control de la jurisdicción contencioso administrativa; (ii) En segundo lugar, destacando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, ha enfatizado que este mecanismo constitucional sólo procede contra estas decisiones cuando el afectado no tiene a su disposición otro mecanismo eficaz de defensa; (iii) Y en tercer lugar, reafirmando la autonomía funcional de las autoridades de policía en estas materias, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela contra sus decisiones sólo es posible cuando en la actuación acusada se ha incurrido en una vía de hecho.

3.2. Sobre el primer aspecto, vale decir, (i) la naturaleza jurisdiccional de las decisiones que emiten las autoridades de policía en procesos civiles, ha indicado que el artículo 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el Art.12 del Decreto 2304 de 1989, dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para juzgar las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley¹⁵. Esta restricción encuentra explicación en que, de acuerdo con la jurisprudencia, incluso en algunos procesos policivos, las decisiones que se adoptan pueden ser consideradas materialmente como de carácter jurisdiccional, razón que a su vez condiciona la intervención del juez de tutela sólo frente a la existencia de una vía de hecho¹⁶. En efecto, sobre el particular la jurisprudencia ha expresado:

“Está consagrado en la legislación y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dictan son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, y no actos administrativos. (...)”

Ha precisado sin embargo que esa restricción legal que impide que las decisiones adoptadas en los procesos de policía sean controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no puede interpretarse en el sentido de que sea el juez constitucional quien, a falta de otro juez que pueda conocerlas, esté llamado a revisar las controversias que ante los funcionarios de policía se plantean, como si se tratara de una instancia judicial natural para ventilar estos asuntos o como si por cuenta de esta disposición se le hubiere asignado una competencia a prevención para esos efectos¹⁷. La intervención del juez constitucional debe estar fundada en la necesidad de protección de derechos fundamentales, y la inexistencia de otro mecanismo de defensa.

3.3. Por consiguiente, (ii) en virtud de la naturaleza residual de la acción de tutela, establecida en el artículo 86 de la Carta, el amparo de las garantías derivadas del derecho fundamental al debido proceso corresponde, en principio, al propio funcionario o autoridad a cuyo cargo esté el conocimiento del asunto, ya sea este de naturaleza judicial, administrativa o policiva. Este es un deber que deben observar todas las autoridades y que se cumple, entre otras formas, por iniciativa del propio funcionario en ejercicio de las medidas de saneamiento que pudiera adoptar para la salvaguarda de los derechos fundamentales. Ante la omisión o insuficiencia en los controles internos o a falta de tales medidas internas de saneamiento:

“[L]a jurisdicción constitucional puede ocuparse de poner término a las violaciones a los derechos fundamentales que cometan los funcionarios de policía, siempre que dentro del mismo procedimiento policivo no haya una oportunidad o posibilidad efectiva de hacerlo; sin embargo, su función no es la de sustituirlos y resolver las querellas que ante ellos se plantean.¹⁸

3.4. Ahora bien, tratándose de controvertir mediante la acción de tutela decisiones adoptadas por autoridades policiales como resultado de un proceso previo regulado por la ley, la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado que (iii) la procedencia del amparo constitucional se sujeta además a que el juez de tutela advierta que se ha incurrido en una vía de hecho que vulnere en forma grave alguna de las garantías derivadas del derecho fundamental al debido proceso¹⁹. Al respecto señaló:

“En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces. Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. (...) Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso.”²⁰

Procede en consecuencia la Sala a analizar el presente asunto en el marco de la doctrina vigente de la Corte sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

3.5. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

El concepto de vía de hecho judicial ha evolucionado de manera progresiva en la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante la sistematización de los presupuestos y motivos que dan lugar a tutela contra decisión judicial bajo el concepto de causales genéricas de procedibilidad, en el cual quedan cobijados con mayor claridad conceptual y jurídica, los eventos en los que la Corte Constitucional ha determinado que se precisa de la intervención del juez constitucional, para preservar los derechos fundamentales, frente a una decisión judicial.

Estas causales fueron presentadas, primero, en fallos de revisión de tutela²¹, para ser finalmente sistematizadas, junto con los requisitos formales de procedibilidad, por la Sala Plena, en sentencia de Constitucionalidad C-590 de 2005²², de la cual deben resaltarse los siguientes elementos:

3.5.1. La tutela contra sentencias judiciales es procedente, tanto desde un punto de vista literal e histórico²³, como desde una interpretación sistemática, teniendo como referencia al bloque de constitucionalidad²⁴ e, incluso, a partir de la ratio decidendi²⁵ de la sentencia

C-543 de 1992²⁶, siempre que se presenten los criterios ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

3.5.2 Así, al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales²⁷, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional²⁸; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

3.5.3 Debe constatar así mismo la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico²⁹ sustantivo³⁰, procedimental³¹ o fáctico³²; error inducido³³; decisión sin motivación³⁴; desconocimiento del precedente constitucional³⁵; y violación directa a la constitución³⁶.

3.5.4. De conformidad con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres elementos: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo como tal y, (iii) el requisito sine qua non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.³⁷

En atención a que, decantadas las múltiples situaciones que se involucran en la demanda de tutela, encuentra la Sala que el problema fundamental que se plantea en ella es la grave vulneración del debido proceso dentro del trámite policivo, procede la Sala a hacer una breve referencia al defecto procedimental absoluto como causal de procedibilidad de la acción de tutela.

3.6. Breve caracterización del defecto procedimental absoluto.

La jurisprudencia de esta Corte ha definido el defecto procedimental absoluto³⁸, como aquella situación en la cual el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido en el trámite de un asunto específico, circunstancia que se presenta cuando: (i) el funcionario sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto³⁹), o cuando (ii) el funcionario pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido⁴⁰.

En tal sentido, la Corte señaló, en sentencia SU-159 de 2002 que se presenta defecto procedimental absoluto cuando: “(se pretermiten etapas) señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario –, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas”. ⁴¹

Al momento de determinar la procedencia de la acción de tutela ante la ocurrencia de un defecto de tipo procedimental, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales⁴²; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello haya resultado imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico⁴³; y (iv) que como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales.

3.7. Verificación sobre la concurrencia de los presupuestos procesales de procedencia de la acción de tutela contra decisión judicial

Constata la Sala que la demanda de tutela se funda en que: (i) se ordenó un desalojo sobre una querella carente de los requisitos esenciales tales como la falta de acreditación de la condición de poseedor material del querellante y la ausencia de identificación del inmueble; (ii) La adecuación oficiosa del trámite del proceso policivo de perturbación de la posesión, al

de lanzamiento por ocupación de hecho, y la indebida notificación de tal decisión a los ocupantes; (iii) El desconocimiento de la vocación agraria del predio, y la consiguiente falta de competencia funcional del Inspector de Policía.

Los anteriores reclamos están relacionados con la eventual vulneración al debido proceso y al derecho de defensa dentro del trámite policivo desarrollado dentro del expediente No. 380-04 cursante en la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla, lo que denota (i) una manifiesta relevancia constitucional del asunto sometido al juez de tutela.

(ii) Se advierte así mismo que dentro del trámite policivo, el demandante Carmelo Alberto Pérez Mejía agotó el único mecanismo judicial con el que contaba para afrontar lo que consideraba una vulneración del debido proceso como era la instauración de una solicitud de nulidad, para cuya resolución debió instaurar una acción de tutela. (iii) Se satisface igualmente el requisito de la inmediatez dado que el auto que definió la nulidad (negándola) se produjo el 10 de mayo de 2007, señalando fecha para la diligencia de desalojo para mayo 18 siguiente, y la tutela se instauró el 15 de mayo de 2007⁴⁴. (iv) El actor identificó adecuadamente los hechos que considera generadores de la vulneración que acusa sobre sus derechos fundamentales, y los alegó al interior del proceso a través de la solicitud de nulidad resuelta de manera adversa. (v) No se controvierte mediante este mecanismo un fallo de tutela anterior.

El prepuesto procesal relativo a la necesaria incidencia que deben tener las irregularidades denunciadas en la decisión de fondo que se adopta por la autoridad acusada, será evaluado conjuntamente con la causal específica relativa a la existencia de un defecto procedimental absoluto, dada la estrecha relación, en este caso, entre el presupuesto procesal y la causal auscultada.

A efecto de constatar si se incurrió en la actuación policiva en un error procedimental absoluto que autorice la intervención del juez de tutela, es necesaria una referencia a la normatividad que regula los procesos policivos para la protección de la posesión.

4. El debido proceso en los procesos especiales de policía

4.1. De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Las actuaciones y decisiones de los

Inspectores de Policía proferidas dentro de los procesos establecidos para el amparo de la posesión, gozan de naturaleza jurisdiccional⁴⁵, se encuentran precedidas de un procedimiento, y están regidos por unos principios entre los que ocupa lugar destacado el debido proceso legal, así como la garantía del derecho de defensa.

Otros principios de relevancia en la instrucción de estos procesos son el de provisionalidad⁴⁶ según el cual “Las medidas de policía para proteger la posesión y la tenencia se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa”. El principio de inmediatez, brevedad y sumariedad, está fundado en que la mayoría de las decisiones de policía son de statu quo, es decir que tienen por finalidad volver las cosas al estado en que se encontraban ante de la perturbación, por lo que la idea central que rige estos procedimientos es una actuación corta, breve y sumaria.

Así lo ha destacado la jurisprudencia:

“Según la normatividad aplicable a los procesos policivos y que se encuentra contenida en el decreto 1355 de 1970, rigen los principios de economía procesal, celeridad e inmediatez, basados en la urgencia y necesidad de adoptar medidas oportunas y eficaces para proteger los derechos o intereses cuya protección se impetra (...).

La actuación dentro del referido proceso debe ser lo más diligente posible para que la protección del derecho o del interés transgredido se satisfaga a la mayor brevedad; es por ello que se tramita en única instancia, con el fin de no retardar la expedición y efectividad de las medidas que tiendan a remediar la situación.⁴⁷”

4.2. En la demanda de tutela se cuestionan las actuaciones realizadas por la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla en el proceso No. 380-04 fundamentalmente en razón a dos circunstancias: (i) la admisión de una querella que no cumplía con los requisitos mínimos previstos en la normatividad aplicable; y (ii) la adecuación oficiosa del procedimiento por parte del Despacho acusado de querella para el amparo de la posesión (solicitud), a lanzamiento por ocupación de hecho, sin que tal decisión fuese notificada a los ocupantes del predio. Corresponde en consecuencia hacer una sucinta referencia a los supuestos fácticos, las finalidades, y la normatividad que regula uno y otro procedimiento.

4.3. Proceso policivo de Lanzamiento por ocupación de hecho de predio urbano.

4.3.1. El presupuesto fáctico de este tipo de procedimiento es el acto ilegítimo de despojo sobre un inmueble sin consentimiento expreso o tácito de su propietario, poseedor o tenedor, siendo éstos los legitimados para instaurar la querella correspondiente. Su finalidad es el restablecimiento del querellante en la posesión, mediante el desalojo de los agentes que han ocupado el inmueble de manera ilegítima.

4.3.2. En razón a su naturaleza preventiva, no declarativa de derechos, en este procedimiento no se controvierte el derecho de dominio, ni se consideran las pruebas que al respecto se exhiban. Las medidas que se profieren tienen carácter provisional, es decir que subsisten mientras el juez competente se pronuncia sobre el fondo de la controversia.

4.3.3. La normatividad que rige este procedimiento es el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, así como los artículos 12548, 12649, 12750 y 12951 del Código Nacional de Policía.

El Artículo 15 de la Ley 57 de 1905 establece que: “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, ó se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca”.

4.3.4. El Decreto 992 de 1930, “Por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 57 de 1905”, establece el trámite que debe darse a una querella que persigue el lanzamiento por ocupación de hecho. De conformidad con esta normatividad los elementos del debido proceso del lanzamiento por ocupación de hecho son los siguientes:

i. La competencia está radicada en el Jefe de Policía, condición que detentan los alcaldes municipales. En este sentido el artículo 2° del Decreto 992/30 establece que la querella “debe ser presentada personalmente ante el alcalde y su secretario”. En algunos casos esta competencia ha sido asignada a los Inspectores de Policía en virtud de normas locales⁵², o puede ser delegada en estos funcionarios de conformidad con lo previsto en el artículo 9°

de la Ley 489 de 1998 que dispone que “Las autoridades administrativas, en virtud de los dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias”.

(ii) Admisibilidad. Los requisitos que debe contener la solicitud para la admisibilidad son los siguientes (Art. 2° Dto. 992/30):

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.

Si el memorial no reúne los anteriores requisitos de admisibilidad, el funcionario lo devolverá inmediatamente para que el interesado lo corrija o adicione (Art. 4° Dto. 992/30).

(iii) La prueba sumaria⁵³. A la solicitud, el querellante debe anexar prueba sobre los siguientes aspectos: a) el título que acredite su derecho; b) 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 c) de los demás hechos en que basa la acción (Art. 3° Dto. 992/30).

(iv) La orden de lanzamiento. Cumplidas las formalidades previstas en los artículos 2° y 3° del Dto. 992/30 el funcionario de policía dictará inmediatamente la orden de lanzamiento contra los ocupantes y fijará la fecha y la hora para su práctica, la cual debe efectuarse dentro de las 48 horas siguientes a la admisión de la queja. De la diligencia deberá dejarse

constancia escrita (Art. 6° Dto. 992/30).

Abstención de lanzar. Si las pruebas aportadas por el querellante no demostraren en legal forma los hechos en que se funda su solicitud, el funcionario se abstendrá de decretar el lanzamiento (Art. 5° Dto. 992/30).

(v) Notificación. La orden de lanzamiento será comunicada a los ocupantes del predio personalmente, o por medio de avisos fijados en la entrada de la finca de que se trate, si aquellos se ocultaren o no fueren encontrados. En los avisos (Art. 6° Dto. 992/30).

(vi) Derecho de oposición. Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el funcionario de policía suspenderá la diligencia del lanzamiento, quedando en libertad los interesados para concurrir ante la jurisdicción competente para dirimir el conflicto suscitado (Art. 13 Dto. 992/30).

(vii) Recursos. El artículo 7° del Decreto 992/30 que preveía el recurso de apelación en el proceso de lanzamiento de ocupación de hecho, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia del 19 de septiembre de 1975, por lo que es un proceso de única instancia.

(vii) Prescripción de la acción. Conforme al artículo 15 del Dto. 992/30 la acción administrativa sumaria de lanzamiento prescribe a los treinta (30) días, contados desde el primer acto de ocupación o desde el día en que tuvo conocimiento del hecho el querellante, según el caso”.

4.4. El proceso policivo para el amparo a la posesión o a la mera tenencia

(i) Legitimación. Está legitimada para instaurar esta querella la persona que sin haber perdido la tenencia o la posesión material de un bien, se encuentra impedida para su uso, goce y disfrute pleno por hechos perturbadores de molestia o embarazo. La protección opera para poseedores o tenedores directos, indirectos, regulares o irregulares.

(ii) Procedimiento. Este procedimiento policivo se rige por disposiciones del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970, Arts. 125 a 129 y 131), y algunos preceptos concordantes del Código Civil (Arts. 762, 775, 879 y 976). El artículo 131 del Código Nacional de Policía

establece que en casos de perturbación a la tenencia de un inmueble, se debe practicar una inspección ocular, con intervención de peritos, y se oirá dentro de ella a los declarantes presentados por el querellante y querellado.

(iii) El presupuesto fáctico. Los hechos que dan lugar a este procedimiento son la posesión o la mera tenencia sobre un determinado inmueble, y la perturbación o amenaza de perturbación que se cierne sobre esas posiciones. Tanto el título con el que se actúa (poseedor o tenedor) como los actos objetivos de perturbación deben ser acreditados por los medios legales de prueba.

(iv) Prescripción de la acción. Conforme al inciso primero del artículo 976 del Código Civil: “Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo”. Esta disposición se aplica ante la falta de norma sobre el particular en el Código Nacional de Policía, y la ausencia de regulación en el respectivo código local o departamental de policía.

4.5. Una mirada de contraste sobre la caracterización de los dos procesos civiles especiales de policía a que se ha hecho referencia, permite establecer que si bien, bajo una concepción amplia del concepto de perturbación⁵⁴, en ambos procesos se presenta una perturbación a la posesión o mera tenencia sobre un inmueble, existen diferencias sustanciales (de modo e intensidad de la perturbación) que no sólo justifican, sino que imponen a los operadores jurídicos el deber de ceñirse a las reglas previstas para uno y otro evento.

En primer lugar, los presupuestos fácticos que dan origen a uno y otro proceso son de muy diversa naturaleza y entidad: en el lanzamiento por ocupación de hecho, los actos de perturbación revisten mayor gravedad al punto que comportan la ocupación indebida con pérdida de la tenencia material del inmueble; en tanto que en el proceso de amparo a la posesión o a la mera tenencia no existe ocupación, ni despojo del inmueble.

En segundo término, y como consecuencia de lo anterior el procedimiento que se sigue es distinto por que diversas son las finalidades que persiguen uno y otro. En el lanzamiento por ocupación de hecho se ejerce una acción de recuperación del inmueble objeto del despojo que da lugar al desalojo, en tanto que en el proceso de amparo de la posesión se ejerce la acción de conservación de las posiciones amenazadas (la posesión o la tenencia), sin que implique desalojo alguno.

En tercer lugar, ese diverso grado de intervención de la autoridad policiva que permite uno y otro procedimiento, es lo que explica que el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho se encuentre más específicamente regulado, y presente un más alto nivel de exigencia en lo que concierne a los requisitos de la solicitud y a la prueba que debe acompañarse a la misma.

Caracterizados así, en sus rasgos esenciales, los procedimientos que originan la discusión sobre una presunta vulneración al debido proceso en la actuación surtida en el expediente No. 380-04 adelantado por la Inspección Décima Urbana de Barranquilla, procede la Sala a verificar si efectivamente concurren las irregularidades denunciadas en la demanda de tutela, y si ellas pueden ser catalogadas como un defecto procedimental absoluto, con idoneidad para autorizar el enjuiciamiento en sede de tutela de la actuación de la autoridad policiva.

5. La configuración del error procedimental absoluto, en el caso concreto.

5.1. Luego de realizar un ejercicio de decantación del cúmulo de observaciones y cuestionamientos que el demandante, señor Carmelo Alberto Pérez Mejía, realiza en su demanda sobre la actuación de las autoridades de policía en el proceso No. 380-04 que cursa en la Inspección Décima Urbana de Barranquilla, los reparos expuestos se pueden recoger bajo los siguientes temas: (i) Ausencia de requisitos de la querella, por lo que debió ser rechazada (falta de acreditación de la condición de poseedor material del querellante y falta de identificación del inmueble); (ii) La adecuación oficiosa del trámite del proceso policivo de perturbación de la posesión, al de lanzamiento por ocupación de hecho, sin la debida notificación a los ocupantes del inmueble; (iii) El desconocimiento de la vocación agraria del predio, y la consiguiente falta de competencia funcional del Inspector de Policía.

5.2. Para confrontar la acusación de la demanda con la actuación administrativa surtida por la Inspección Décima Urbana de Policía (Proceso No. 380-4), la Sala se apoyará de manera prevalente en la inspección judicial practicada sobre el expediente por el Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla (Fol. 212 y ss), sin perjuicio de que aprecie otras pruebas allegadas por las partes interesadas.

1. El cargo sobre ausencia de requisitos de la querella. Ausencia de acreditación de la condición de poseedor material de querellante y falta de identificación del inmueble.

La solicitud (3 folios) que dio origen a la querella tramitada en el proceso No.380-04 de la Inspección Décima Urbana de Policía, fue presentada personalmente por el señor Pedro Antonio Cepeda Bula ante el mencionado Despacho, el 15 de enero de 1999⁵⁵.

El querellante, directamente, agenciando sus propios derechos como abogado, invoca su condición de “copropietario, comunero y poseedor de un lote de terreno de mayor extensión (sic) ubicado en esta ciudad a la margen del río Magdalena”. Manifiesta que formula “Querella policiva por perturbación de la propiedad y posesión contra desconocidos respecto del inmueble antes indicado y que se especificará más adelante en esta presente querella”.

En relación con los actos de perturbación y la fecha de su iniciación, señala que “una serie de avivatos utilizando a la vez las actividades decembrinas 24 y 31 y sin el menor recato y para tratar de que posteriormente los reubiquen e indemnicen se han dedicado en estos últimos días de diciembre y principios de enero a invadir las propiedades a más de las accesiones de las familias Bula Ojeda haciendo siembra de hortalizas y tirando unas cercas violando presuntamente los artículos 365, 367, 368 de nuestro estatuto penal (...)”.

Como fundamentos de derecho cita los preceptos del Código Nacional de Policía (Arts. 125, 128 y 131). Y en cuanto a las pruebas manifiesta que “no es preciso tomar declaraciones, sino que con la sola intervención del funcionario y poniendo de presente las consecuencias que lleva el desacato y lo contemplado en el estatuto penal basta y sobra (...)” . No obstante menciona los nombres de algunos peritos que pueden ser oídos en declaración. Anexa “fotocopia de un plano en donde se encuentra ubicado el inmueble”.

5.4. De la reseña anterior, referida al memorial que promueve la querella, se advierte que el querellante efectivamente seleccionó un procedimiento inadecuado: acudió al proceso policivo de amparo a la posesión o a la mera tenencia, para obtener el restablecimiento de la posesión material de un predio que, según su afirmación había sido objeto de “invasión”. El supuesto fáctico que planteaba indicaba de manera evidente que el procedimiento aplicable era el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho.

5.5. A la anterior irregularidad se sumaron otras, como la ausencia de identificación del inmueble cuya “ocupación” se denunciaba⁵⁶, la ausencia de respaldo probatorio respecto de la condición en la que se actuaba, y la indeterminación de la fecha del acto de perturbación - aspecto relevante para la contabilización del término de prescripción de la acción. No

obstante que la selección equivocada del procedimiento era manifiesta la Inspección decidió admitir la querella por perturbación (amparo posesorio) y ordenar la inspección ocular. Lo que correspondía conforme a las previsiones del artículo 4° Decreto 992/30 era la devolución del escrito para su corrección.

5.6. No obstante, el proceso de amparo posesorio siguió su curso, y aunque posteriormente se decretaron dos nulidades (en marzo 9 de 1999 y septiembre 19 de 2001) orientadas a enderezar el procedimiento para ajustarlo al cauce establecido en el Decreto 992 de 1930 (lanzamiento por ocupación de hecho), en las dos oportunidades los funcionarios se cuidaron de dejar incólume la solicitud del profesional querellante presentada en enero 15 de 1999 que promovía una acción equivocada, no identificada el bien objeto de la querella, ni determinaba la fecha de la ocupación o de su conocimiento, como tampoco invocaba ni acreditaba los supuestos de hecho que respaldaran la condición en que actuaba (poseedor, propietario y comunero).

5.7. La actuación desarrollada por las Inspecciones de Policía que sucesivamente actuaron en el proceso (entre marzo 9 de 2001 y septiembre 19 de 2001⁵⁷) se convirtió en un escenario probatorio para que el querellante acreditara la condición de “poseedor, comunero ó propietario” que invocaba, y la identificación del inmueble por sus linderos y cabida, requisitos que debieron ser acreditados con su solicitud de enero 15 de 1999, como presupuestos ineludibles para avalar su pretensión de recuperación de la tenencia material del bien objeto del despojo.

Para corroborar lo anterior, resulta pertinente destacar que en junio 13 de 2001 el querellante presenta un memorial ante la Inspección informando al despacho “que los peritos no individualizaron los lotes afectados”, y allega unas declaraciones extrajuicio para acreditar “la posesión en forma ininterrumpida en calidad de señor y dueño” 58. Y en octubre 13 de 2003, la Inspección pide a los peritos “aclarar y complementar el dictamen en el sentido de describir claramente sus (sic) medidas y linderos de los predios ocupados de acuerdo con la querella presentada por el señor Pedro Cepeda Bula, y además determinar con exactitud dichos lotes”.

5.8. La indeterminación del predio objeto de la diligencia a esa altura de la actuación, condujo a una irregularidad adicional consistente en la solicitud de “extensión de la

querella”⁵⁹ a otros predios (comuna 10 manzana 157) formulada en octubre 23 de 2001 por el querellante Pedro Antonio Cepeda Bula, y aceptada por la Inspección en auto de abril 5 de 2005, en el que “Admite la solicitud de extensión de la querella presentada en octubre 23 de 2003, y ordena el lanzamiento “por haberse culminado la etapa probatoria”.

5.9 De manera, que la orden de lanzamiento que afecta al demandante en tutela como ocupante del predio, y que se materializaría en mayo 18 de 2007, se fundamentó en la querella formulada en enero 15 de 1999 por Pedro Antonio Cepeda Bula, admitida mediante auto de septiembre 19 de 2001, y en la “extensión de querella” admitida mediante auto de abril 5 de 2005. En las dos providencias se ordena el lanzamiento por ocupación de hecho de los ocupantes del inmueble.

5.10. Es claro entonces que la orden de lanzamiento es el producto de un procedimiento manifiestamente violatorio del debido proceso, en cuanto se inició con una querella que planteaba un procedimiento previsto para un supuesto de hecho distinto (la mera perturbación sin despojo), y continuó con base en otra “querella por extensión” mecanismo que carece de soporte normativo, y que por ende no se ajustó a los parámetros previstos en el Decreto 922 de 1930. Para “subsana” las protuberantes falencias de una y otra querella, el funcionario de policía creó una fase probatoria ajena al procedimiento policivo a fin de que el querellante acreditara su condición de “poseedor, comunero o propietario”, e identificara el inmueble que sería objeto del desalojo, requisitos que debieron acreditarse con la querella inicial.

5.11. Al momento de la tutela las mencionadas irregularidades no eran subsanables⁶⁰ puesto que el demandante, según afirmación -no desvirtuada- de su tutela, fue notificado de la diligencia de desalojo el 15 de abril de 2007, y de inmediato emprendió una lucha jurídica a través de la solicitud de nulidad y luego de la tutela para que ésta fuese resuelta, denunciando las irregularidades cometidas durante el curso de la actuación. De tal manera que no puede aducirse su convalidación.

5.12. De otra parte, la oposición presentada por uno de los ocupantes (Rafael Grandet Fuentes) a la diligencia de lanzamiento efectuada el 20 de abril de 2007, respaldada en copia de un proceso de pertenencia agraria tramitado ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, configuraba el supuesto fáctico para la aplicación del artículo 13 del Decreto

992 de 193061. Ante este hecho el delegado de la Personería Municipal solicitó la suspensión de la diligencia, pero no se dio aplicación al precepto señalado en el sentido de remitir a las partes a la jurisdicción ordinaria competente. La suspensión de la diligencia no permitió que el aquí demandante formalizara igualmente su oposición con fundamento en el proceso de pertenencia agraria que adelanta ante la jurisdicción civil.

5.13. Los vicios de procedimiento señalados se convierten así en defectos absolutos de procedimiento que estructuran un error procedimental que habilita la procedencia de la acción de tutela en razón a que: (i) el demandante no tiene la posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía⁶²; (ii) los defectos procesales acusados tienen una incidencia directa en la orden de lanzamiento que se acusa de ser vulneratoria de los derechos fundamentales; (iii) las irregularidades fueron alegadas al interior del proceso policivo mediante una solicitud de nulidad (resuelta dos años después en virtud de una orden de tutela) que resultó infructuosa ; y (iv) es innegable que como consecuencia de lo anterior, se presenta una vulneración a los derechos fundamentales del actor, quien aduce su condición de poseedor de una parte del inmueble objeto de lanzamiento, con expectativas de obtener la prescripción adquisitiva agraria.

5.14 La demostración de este cargo formulado contra la actuación de la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla, despacho que negó la nulidad promovida con base en los supuestos que dan lugar al error procedimental detectado, releva a la Sala del análisis de las otras irregularidades que denuncia el demandante. En particular, la Sala se abstiene de emitir un pronunciamiento sobre el cargo relativo a la afectación del debido proceso derivada de la vocación agraria del predio alegada por el demandante, en razón a que éste es un debate que se surte ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla Despacho que tramita la demanda por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio por pertenencia agraria, instaurada por el señor Carmelo Alberto Pérez Mejía.

5.15. Por las razones expuestas la Corte tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del señor Carmelo Alberto Pérez Mejía, vulnerado por la Inspección Décima Urbana de Barranquilla dentro del proceso policivo No. 380-04, en el que figura como querellante el señor Pedro Antonio Cepeda Bula. En consecuencia, confirmará, de acuerdo con las motivaciones de esta sentencia, los fallos proferidos por los Juzgados Quince Civil Municipal y Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, en cuanto concedían la tutela. La Sala confirmará

igualmente la orden proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito que declara sin efectos toda la actuación surtida ante la Inspección Décima Urbana de Policía en el proceso mencionado, a partir del auto admisorio de la querella proferido en marzo primero (1°) de mil novecientos noventa y nueve (1999), inclusive, dejando a las partes en libertad para que acudan a la jurisdicción ordinaria competente a fin de que diriman el conflicto que sostienen, conforme lo prevé el artículo 13 del Decreto 992 de 1930.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, los fallos proferidos por el Juzgado Quince Civil Municipal y Sexto Civil del Circuito de Barranquilla el treinta y uno (31) de mayo y el cuatro (4) de julio de dos mil siete (2007) respectivamente, que concedieron la tutela instaurada por el señor Carmelo Alberto Pérez Mejía contra la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla.

Segundo. Confirmar la orden proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla en el sentido de declarar sin efecto la actuación surtida dentro del proceso policivo No. 380-04 promovido por el señor Pedro Antonio Cepeda Bula, a partir del auto admisorio de la querella proferido en marzo primero (1°) de mil novecientos noventa y nueve (1999), inclusive, dejando a las parte en libertad para que acudan a la jurisdicción ordinaria competente a fin de que diriman el conflicto que sostienen.

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.

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Diligencia de declaración rendida por el demandante en tutela ante el Juzgado 15 Civil Municipal de Barranquilla el 22 de mayo de 2007.

2 Este dictamen fue rendido por los señores Efraín Emilio Labarces Jiménez y Benjamín Herrera Quintero.

3 Ya la Inspectora Especializada de Policía urbana había declarado la nulidad de toda la actuación surtida por la Inspección Décima Urbana y ordenado la práctica de una inspección ocular para constatar el estado actual del precitado predio y poder tomar una decisión de fondo, fijando como fecha 20 de marzo de 2001, la cual se llevó a cabo el 17 de abril del mismo año.

4 Una vez desaparecida la Inspección Especializada de Policía, el asunto es reasumido por la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla.

5 La primera, decretada por la Inspectora Especializada de Policía Urbana de Barranquilla respecto de la actuación surtida por la Inspección Décima Urbana de Policía, y la segunda decretada por el Inspector Décimo de Policía respecto de la actuación de la Inspectora Especializada quien al decretar la nulidad ordenó la práctica de una inspección ocular, y no el lanzamiento por ocupación de hecho.

6 Los ocupantes del inmueble presentaron una solicitud de nulidad el 17 de mayo de 2005, que fue resuelta el 10 de mayo de 2007 en cumplimiento de una orden de un juez de tutela al que acudieron los querellados.

7 Este funcionario de la Personería asistió a la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho que inició la Inspección Décima Urbana de Barranquilla el 20 de abril de 2007, y

solicitó su suspensión.

8 En la sentencia T/568 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Trivino se consignan las reglas sobre la temeridad en tutela.

9 Pedro Antonio Cepeda Bula, querellante en el proceso policivo (Fol. 144 y ss.).

10 Entre otras en la sentencia T/1215 de 2003.

11 Sentencias T-1185/05; T-407/05; T-212/05; y T-184/05: T/568 de 2006.

12 Sentencias T-988A/05;T-830/05;T-812/05;T-407/05.

13 En sentencia T-951/05 la Corte señaló que a pesar de que en la nueva tutela existían alegaciones distintas ello no justificaba la presentación de una nueva tutela con identidad de accionante, accionado y fáctica. En sentencia T-410/05 la Corte concluyó que si bien la presentación de una nueva acción de tutela con similitud de partes no significaba una actuación temeraria, al no existir una justificación que motivara la nueva acción si se estaba incurriendo en temeridad. Igualmente, en sentencia T-1303/05 la Corte consideró que si bien existía identidad de accionante, no había similitud fáctica, pues aunque en la segunda acción de tutela se hacía referencia a los hechos de la primera acción, estos aparecían a manera de contexto. Además, la Corte comprobó que la nueva acción de tutela ya no estaba dirigida contra el mismo accionado -INPEC- sino que se trataba de una acción instaurada en contra del juez de tutela que había denegado la primera tutela. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-662/02 y T-883/01.

14 La Corte concluyó en sentencia T-184/05 que si bien existía temeridad, era procedente la revocatoria de la multa impuesta a la accionante por considerar que no hay mala fe.

15 Cfr. Sentencia T-443 de 1993

16 Cfr. T-1023 de 2005

17 Ibídem

18 Sentencia T-194 de 1996

19 Sentencias T-203 de 1994 y T-1023 de 2005

20 Sentencia T-149 de 1998

21 Consultar, sobre el particular, los fallos T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 2003 , todos con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

22 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

24 “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. Ibid.

25 Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, consultar la sentencia SU-047 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

26 “Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

27 Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

28 Ver sentencia T-173 de 1993, reiterada por la C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

29 Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

30 Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); ver también sentencias T-008 de 1998 Eduardo Cifuentes Muñoz, 079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

31 El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, T-159 de 2002, T-196 de 2006, T-996 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-937 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda.

32 Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

33 También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

34 En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114/2002.

35 “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

36 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-1031 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

37 Sentencias C-590 de 2005, T-737 de 2007; T-018 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido, sentencia T-701 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

38 Se adopta la caracterización efectuada en la sentencia T-737 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

39 Ver sentencia T-996 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

40 Cfr. Sentencias T-996 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

41 Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

42 Ibid.

43 Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

44 Para determinar este aspecto resulta relevante mencionar que en el curso de la declaración rendida pro el actor ante el Juez constitucional de primer grado manifestó: “El día 20 de abril – de 2007 – me llegó un desalojo (...)”. Fecha en la cual, al parecer, tuvo conocimiento de la existencia del proceso policivo, iniciado en el año de 1999.

45 T- 149 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

46 Establecido en el artículo 127 del Código Nacional de Policía.

47 Sentencia T- 878 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

48 “ARTICULO 125. La policía sólo puede intervenir para evitar que 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”.

49 “ARTICULO 126. En los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo”.

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

51 “ARTICULO 129. La protección que la policía preste al poseedor, se dará también al mero tenedor.”

52 Artículo 372 del Código de Policía de Bogotá D.C.

53 En derecho probatorio prueba sumaria es aquella que no se ha puesto en conocimiento de la contraparte y que por tal razón no ha sido aún controvertida. Esta prueba adquiere eficacia para determinados actos, pero una vez cumplidos debe ser controvertida para dar cumplimiento a los principios de contradicción y de defensa.

54 Entendida como el acto general de embarazo o molestia que impide libremente el ejercicio de un derecho o el disfrute de una posición.

55 Copia de esta solicitud obra a folio 7 del cuaderno de segunda instancia.

56 Es claro que el aporte de un plano de ninguna manera suple la identificación del inmueble mediante su cabida y linderos.

57 Mediante providencia de septiembre 19 de 2001 la Inspección de Policía admite la querella presentada irregularmente en enero 15 de 1999 y ordena el lanzamiento, aduciendo que mediante inspección de abril 17 de 2001, habían quedado claramente establecidos los linderos del inmueble, aunque el hecho de haberse decretado esa misma inspección ocular, propia del proceso de amparo a la posesión y no de lanzamiento por ocupación de hecho, hubiese sido uno de los argumentos para decretar la nulidad.

58 Ver inspección judicial Fol. 217

59 El querellante fundamenta esta atípica solicitud en el artículo 33 del C.P.P. que resulta inaplicable a la situación que propone en cuanto regula “El otorgamiento y práctica de una comisión.”.

60 ARTÍCULO 144. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 84 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.
2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.
4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.
5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como

excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.

61 Según esta norma si antes de practicarse la diligencia de lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legalmente la ocupación el funcionario de policía suspenderá la diligencia de lanzamiento, quedando en libertad los interesados para concurrir ante la jurisdicción competente para dirimir el conflicto suscitado.

62 El funcionario demandado ha insistido en sus intervenciones en que el actor en tutela contaba con otro mecanismo judicial de defensa como era la apelación del auto de mayo 10 de 2007 que negaba la nulidad invocada dentro de ese proceso. Sin embargo es evidente que no se trataba de un mecanismo ni idóneo, ni eficaz de defensa, de una parte porque, dado la naturaleza de única instancia del proceso policivo, tal mecanismo resulta discutible, así se invoque para el efecto, por remisión, la normatividad pertinente del Código de Procedimiento Civil. De otra parte, un recurso concedido en el efecto devolutivo (que implica el cumplimiento de la providencia impugnada), no puede ser considerado eficaz cuando se está ante la inminencia de una diligencia de desalojo que como se recuerda estaba prevista para el 18 de mayo de 2007.