

Sentencia T-560-09

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA-
Personas determinadas o indeterminadas

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Concepto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

TEMERIDAD-Configuración

TEMERIDAD-Casos específicos en que no se configura

AUTORIDAD DE POLICIA-Función jurisdiccional en procesos posesorios

PROCESO POLICIVO DE UNICA INSTANCIA

PROCESO DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Concepto

DEBIDO PROCESO EN QUERELLA POLICIVA DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE
HECHO-Competencia

VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Trámite de recurso de apelación no procedente

RATIO DECIDENDI-Precedente vinculante

PRECEDENTE O RATIO DECIDENDI-Conformación

PROCESO DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Son impugnables las decisiones

ACCION DE TUTELA-Improcedencia en proceso judicial de lanzamiento por ocupación
de hecho puesto que el Código de Policía de Bogotá de manera expresa consagra el
recurso para las actuaciones de los inspectores en los procesos policivos

Referencia: expediente T-2209517

Accionante:

Demandado:

Inspección 9ª A de Policía y

Consejo de Justicia de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial, las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-2209517 instaurado por Juan Eustacio Torres Acero, contra la Inspección 9ª A de Policía y el Consejo de Justicia de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Juan Eustacio Torres Acero, presentó, a través de apoderado judicial, el 27 de octubre de 2008, acción de tutela en contra de la Inspección 9ª A de Policía y el Consejo de Justicia de Bogotá, para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, que considera vulnerado por las autoridades accionadas debido a que tramitaron, dentro de un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho que se siguió contra el accionante, un recurso de apelación que no está previsto en el ordenamiento jurídico.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante auto de 28 de octubre de 2008, la Juez 36 Civil Municipal de Bogotá, decidió

asumir el conocimiento de la acción de tutela de la referencia y ponerla en conocimiento de las entidades accionadas.

3. Contestación a la demanda

La Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Gobierno, intervino para oponerse a las pretensiones del tutelante.

4. Los hechos

4.1. La Sociedad Constructora Los Sauces Ltda. instauró querrela de Lanzamiento por Ocupación de Hecho contra Juan Eustacio Torres Acero y el proceso se adelantó ante la Inspección 9ª A Distrital de Policía.

4.2. La Inspección, mediante providencia de 17 de febrero de 2007, resolvió abstenerse de verificar el lanzamiento y dejar a las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos. Señaló que contra dicha providencia procedían los recursos de ley.

4.3. La parte querellante interpuso el recurso de apelación, el cual se surtió ante la Sala de Decisiones de Contravenciones Civiles del Consejo de Justicia de Bogotá, autoridad que revocó la decisión adoptada por la Inspección y le ordenó proceder a verificar el lanzamiento del señor Torres Acero y demás ocupantes indeterminados del predio.

4.4. La Inspección 9ª A, en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Justicia, el día 9 de julio de 2008, realizó el lanzamiento.

1. Fundamento de la acción

Para el accionante la normatividad vigente y aplicable al proceso de lanzamiento por ocupación de hecho se encuentra en la Ley 57 de 1905 y el Decreto Reglamentario 992 de 1930, ordenamientos en los cuales se establece que contra las decisión proferida en dichos procesos no procede recurso alguno. Esto es, señala el accionante, la ley

ha previsto que este tipo de procesos son de única instancia.

Agrega que es preciso tener en cuenta que el Consejo de Estado, en Sentencia del 19 de septiembre de 1975, anuló el artículo 7º del Decreto 992 de 1930, que permitía la apelación de las providencias proferidas por el alcalde en las actuaciones de lanzamiento por ocupación de hecho.

De este modo, sostiene, el Inspector 9º A Distrital de Policía, al disponer la procedencia de recursos contra la decisión que le ponía término a su actuación, creó una instancia no prevista en la ley e incurrió en vía de hecho.

En el mismo defecto, prosigue, incurrió el Consejo Distrital de Justicia, al conceder el recurso de apelación y adelantar el trámite que culminó en la revocatoria de la decisión que había sido ilegalmente impugnada.

Con el objeto de sustentar las anteriores consideraciones, el accionante transcribe los artículos 15 de la Ley 57 de 1905 y 1 y 13 del Decreto 992 de 1930, así como algunos apartes de sentencias de la Corte Constitucional en los que, por un lado, se fijan los alcances del derecho al debido proceso¹, y, por otro, se define la naturaleza del proceso policivo, y, en un caso similar al presente, se declaró la ocurrencia de una vía de hecho debido a que una Alcaldesa Municipal dio trámite a un recurso de apelación que no era procedente².

Para desvirtuar el argumento del Consejo de Justicia de Bogotá, conforme al cual su competencia para conocer de los recursos de apelación que se presenten contra las decisiones de los Inspectores de Policía en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho se deriva del Código de Policía de Bogotá, argumenta que el recurso previsto en los artículos 191 y 219 de dicho Código (Acuerdo 79 de Enero 20 de 2003), no puede predicarse de los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, puesto que los mismos han sido previstos por la ley como de única instancia, al punto que el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 dispone que la decisión final en esos procesos no es susceptible de recurso alguno.

Concluye que es conocido el carácter residual de las normas de policía, razón por la cual el Código de Policía de Bogotá no puede establecer procedimientos diferentes a los

fijados en normas de superior jerarquía. De acuerdo con la ley y con los principios procesales, prosigue, la segunda instancia es taxativa, sin que sea posible establecerla por fuera de los casos contemplados en la ley. Así, dice, no cabe establecer un recurso de apelación para procesos que, de acuerdo con la ley, son de única instancia.

6. Pretensión

Para la protección del derecho fundamental que considera le ha sido vulnerado, el accionante solicita:

a. Que se deje sin efecto la providencia mediante la cual el Consejo de Justicia de Bogotá ordenó a la Inspección 9ª A Distrital de Policía realizar el lanzamiento por ocupación de hecho, para que, en su lugar, el Consejo ordene que se reestablezca al accionante en la posesión que había venido ejerciendo.

a. Que se disponga la indemnización en abstracto por el daño emergente que ha recibido desde el momento en el que, en una actuación claramente ilegal y arbitraria, se le privó de su legítimo derecho.

7. Oposición

La Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Gobierno, se opuso a las pretensiones del tutelante, con base, fundamentalmente, en la consideración según la cual, por los mismos hechos, el peticionario ya había presentado otra acción de tutela por violación del debido proceso, que fue negada en las dos instancias, y que, si bien, en esta oportunidad la solicitud se refiere a un aspecto que no fue planteado en la primera solicitud de amparo, se trata de un asunto preexistente al momento en el que la misma se interpuso, razón por la cual debió haber sido ventilado en ella, sin que quepa, una vez conocida la decisión de negar el amparo, presentar una nueva acción.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante Sentencia del 11 de noviembre de 2008, el Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá decidió negar por improcedente la acción de tutela de la referencia.

Consideró el juzgado que en este caso se configura el supuesto de actuación temeraria en el proceso de tutela, puesto que ya el accionante había presentado, en relación con los mismos hechos, otra solicitud de amparo y que, “aunque los hechos relatados en aquella y las pretensiones difieren en parte con lo establecido en ésta, es claro que ambas tutelas tienen el mismo sustrato y van encaminadas a la realización del mismo fin, el cual es declarar sin efecto la providencia No. 49 del 24 de abril de 2008, y el amparo del mismo derecho constitucional, de tal manera que le sea permitida al accionante la posesión sobre el predio relacionado en los hechos ...”.

No obstante lo anterior, el juez hizo algunas consideraciones en torno al fondo del asunto, aspecto en relación con el cual señaló que en la actuación impugnada “... no se dan los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que se configure la vía de hecho, pues de conformidad con lo establecido en los artículos 216 y 219 del Código de Policía de Bogotá, (Acuerdo 79 de 2003), la Sala de Decisión de Contravenciones Civiles del Consejo de Justicia de Bogotá D.C. es competente para conocer del presente asunto ...”, en la medida en que allí se establecen los recursos que proceden contra las actuaciones de los funcionarios de policía, entre los cuales se encuentra el de apelación.

1. Impugnación

El anterior fallo fue impugnado mediante escrito en el que el accionante, después de reiterar las consideraciones presentadas en su solicitud de amparo, expresa que la decisión del a quo es equivocada, porque, de acuerdo con la ley y con la jurisprudencia, resulta posible la interposición de una o más acciones de tutela en relación con un mismo proceso judicial cuando los hechos que las fundamentan son distintos porque han ocurrido en diferente instante procesal.

En el presente caso, señala, la primera tutela versó sobre unas irregularidades que se habrían cometido en el curso del proceso, al paso que la segunda se refiere a la indebida concesión y trámite de un recurso de apelación no previsto en la ley.

Agrega que no resulta de recibo la consideración en torno al hecho de que el soporte fáctico de la segunda tutela, al ser preexistente a la interposición de la primera, inhibe la posibilidad de acudir a una nueva solicitud de amparo, porque ello sería tanto como afirmar, que no obstante que las actuaciones violatorias de los derechos fundamentales son distintas, quedarían saneadas por el hecho de haberse interpuesto una acción de tutela en relación con una de ellas.

Presenta, a continuación, algunas consideraciones para desvirtuar las apreciaciones que el a quo presentó en cuanto al fondo del asunto y expone las razones por las cuales estima que no cabe aplicar el Código de Policía de Bogotá en el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho.

Sobre este aspecto señala:

En cuanto hace a la naturaleza del proceso, indica que el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho no es un proceso policivo, sino que tiene carácter jurisdiccional, no obstante que la competencia para adelantarlos está radicada en los alcaldes, que son autoridades administrativas y que pueden delegarla en los inspectores de policía.

Por otra parte, señala que cuando una materia o proceso es regulado de manera especial, dicha normatividad prevalece frente a las normas generales.

En ese contexto, prosigue, es preciso tener en cuenta que el Código de Policía se refiere de manera exclusiva a temas no contenidos en otras disposiciones, razón por la cual se afirma que las normas de policía tienen un carácter residual.

Se hace notar que el Código de Policía de Bogotá, en ninguno de sus capítulos se refiere al

proceso de lanzamiento por ocupación de hecho.

Agrega que el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho se encuentra regulado de manera especial y única en la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, que lo contemplan como de única instancia. Por virtud del principio de legalidad, frente a ese régimen no cabe oponer, ni aplicar, otro que surja de una norma de inferior jerarquía, como lo son los contenidos en los Códigos de Policía locales, que se expiden a través de ordenanzas departamentales y acuerdos municipales.

Expresa que la anterior interpretación fue acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-879 de 1999.

3. Segunda instancia

El Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia de 19 de enero de 2009, revocó el fallo de primera instancia y en su lugar concedió el amparo solicitado, para lo cual dispuso ordenar a la Sala de Decisión de Contravenciones Civiles del Consejo de Justicia - Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., que deje sin efecto la providencia expedida dentro de la querrela por ocupación de hecho tramitada por la Inspección Novena A de Policía.

Consideró, en primer lugar, el ad quem que erró el juzgado de primera instancia al declarar la improcedencia de la acción por la existencia de una tutela previa sobre los mismos hechos. Sobre este particular expresa que debe tenerse en cuenta que, en la primera tutela, el debate versó sobre la actuación de la inspección accionada en relación con la admisión de la querrela sin el lleno de los requisitos legales, al paso que la segunda se refiere a los actos de las accionadas respecto del recurso de apelación concedido dentro de un trámite, que según el accionante, es de única instancia.

En relación con la violación del debido proceso alegada por el actor, concluye el juzgado que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el lanzamiento por ocupación de hecho "... se tramita en única instancia".³

A partir de lo anterior concluye que "... se evidencia una voluntad meramente subjetiva y caprichosa por parte de los accionados, como quiera que se han tomado decisiones sin tener en cuenta disposiciones legales y apartándose totalmente de ellas, así como también yendo en contra de la jurisprudencia constitucional, dado que, como ya se transcribió, el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es de única instancia".

Agrega que ese proceso, cuyo objeto es restituir la tenencia de un inmueble sin decidir aspectos relacionados con el dominio o la posesión, es una diligencia que se surte por autoridad administrativa que cumple funciones judiciales, y tiene un trámite especial regulado por el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y por el Decreto Reglamentario 992 de 1930, aspectos para cuya constatación se remite a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-093 de 2006.

Con base en las anteriores consideraciones, el ad quem concluye que en este caso sí hubo una violación del debido proceso, puesto que se aplicó una normativa que no es aplicable al proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, como lo es el Código de Policía de Bogotá. De esta manera, se desconoció, no solo la regulación aplicable, sino, también, los precedentes constitucionales sobre la materia, conforme a los cuales el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es de única instancia y se rige por el procedimiento especial contenido en la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, más no por el Código de Policía de Bogotá.

4. Intervenciones en sede de revisión

4.1. La Sala Plena del Consejo de Justicia de Bogotá, solicitó a la Corte Constitucional la selección para revisión de la presente tutela, en escrito en el que manifestó que, no obstante que en el proceso intervino la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, ente al cual administrativamente pertenece el Consejo de Justicia, y que, por ende, ejerce su representación legal, el Consejo como tal sólo tuvo conocimiento de la tutela cuando se le comunicó la orden del juez de segunda instancia.

Para sustentar su solicitud, hace las siguientes consideraciones:

4.1.1. El Juez 23 Civil del Circuito interpretó equivocadamente el precedente contenido en la Sentencia T-879 de 1989, puesto que en esa oportunidad, para decidir, se tuvo en cuenta que los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho se rigen por la Ley 57 de 1905, el Decreto reglamentario 992 de 1930 y el Código de Policía del respectivo ente territorial, y que en la normatividad aplicable al Departamento del Atlántico no existía disposición expresa que consagrara el recurso de apelación en esos procesos.

De este modo, contrariamente a lo señalado por el juez, en el presente caso, la normatividad aplicable, que es el Código de Policía de Bogotá, Acuerdo 79 de 2003, en sus artículos 216 y 219, consagra el recurso de apelación contra las decisiones adoptadas en los procesos civiles de policía, como lo es el de lanzamiento por ocupación de hecho.

4.1.2. La decisión del Juez 23 Civil del Circuito desconoce el precedente constitucional contenido en las sentencias T-194 de 2006 (sic)⁴, T-576 de 2003 (sic)⁵ y SU-805 de 2003:

En la Sentencia T-194 de 1996, la Corte señaló que “[p]revisto el recurso de apelación, no solamente las partes tienen derecho a ejercitarlo cuando se reúnen las condiciones definidas en la ley, sino a que la providencia que lo resuelve sea cumplida por la autoridad cuyo acto ha constituido su materia, so pena de que el inferior incurra en desacato.”

7.- En la providencia del quince (15) de abril de este año, (folio 41 de la actuación de policía), por la cual la Inspección admitió la querrela de AMPARO CABALLERO DE SÁNCHEZ, se determinó que

“(…) contra la presente resolución no procede recurso alguno.”

La Sala discrepa de tal decisión, porque el inciso primero del artículo 15 de la ley 57 de 1905 sólo deja privado de recursos al auto por el cual se procede a “verificar el lanzamiento”, proveimiento éste que se dicta en la correspondiente diligencia y, si es del caso, luego de apreciados los argumentos y pruebas del opositor. Como se puede apreciar a continuación, el auto por el que se aprehende el conocimiento del negocio y se decreta

el lanzamiento con base en unas probanzas sumarias, no está incluido en el artículo citado, ni se lo debe incluir mediante artificiosos razonamientos. La norma dice:

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

Por lo tanto, con la advertencia sobre el no derecho a recurrir del auto de admisión de la querrela, la Sala considera que también se incurrió por parte de la Inspección en una vía de hecho, atentatoria del debido proceso.

En la Sentencia SU-805 de 2003, la Corte expresó:

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

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

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

4.1.3. La decisión del Juzgado 23 Civil del Circuito desconoce las previsiones del Código de Policía de Bogotá, que establecen el recurso de apelación para los procesos policivos y fijan la competencia del Consejo de Justicia de Bogotá.

4.1.4. De acogerse el criterio del Juzgado 23 Civil del Circuito, quedarían en entredicho las decisiones adoptadas por el Consejo de Justicia en este tipo de procesos, que constituyen aproximadamente un 50% de las querellas civiles de policía de las que conoce.

4.2. La Sociedad Construcciones los Sauces Ltda., a través de apoderado judicial, se dirigió la Corte Constitucional para solicitarle que seleccione para revisión la tutela de la referencia, poniendo de presente las siguientes circunstancias:

La Sociedad Construcciones los Sauces Ltda. tiene la calidad de tercero con interés legítimo en el proceso de tutela, no obstante lo cual no fue vinculada al trámite de la acción.

La sociedad solicitó la nulidad de la providencia que concedió el amparo pero su solicitud fue despachada negativamente, sin una motivación adecuada, "... a pesar de que se le aseguró y demostró, que no se le había vinculado al proceso de tutela ..." y que la decisión de dejar sin efecto la providencia del Consejo de Justicia de Bogotá "...sólo a esa sociedad le incumbía y afectaba de manera directa".

La decisión del Juez 23 Civil del Circuito desconoce la jurisprudencia y las normas aplicables, conforme a las cuales en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, además de lo dispuesto en la Ley 57 de 1905 y en el Decreto 992 de 1930, se aplican también, cuando sea del caso, las disposiciones de los códigos de policía locales, los cuales pueden establecer el recurso de apelación frente a decisiones distintas de aquella por virtud de la cual se ordene el lanzamiento, como se puso de presente por la Corte Constitucional en la Sentencia T-576 de 1993.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia
2. Asuntos a tratar

Con base en el recuento de antecedentes, encuentra la Sala que en la presente oportunidad es preciso referirse a los siguientes aspectos:

1. A partir de la observación realizada en sede de revisión por el apoderado de la sociedad que inició la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho, es necesario que la Corte se pronuncie sobre la necesidad de vincular, en los proceso de tutela, a los terceros con interés legítimo, y sobre las consecuencias de no hacerlo así.

1. Dado que el juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción, por considerar que se estaba ante un caso de tutela temeraria, es preciso que la Corte revise los elementos definitorios de esa figura y determine si la misma resulta aplicable en el presente caso.

1. Como quiera que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es una actuación jurisdiccional de las autoridades de policía, es preciso dilucidar las condiciones de procedencia de la tutela en esos eventos y establecer si las mismas están presentes en este caso.

1. En relación con el fondo de la controversia, es preciso establecer si la decisión de la inspección de Policía de conceder el recurso de apelación y su posterior trámite y decisión por el Consejo de Justicia de Bogotá, resultan violatorios del debido proceso del accionante, por haberle dado curso a un recurso que no estaría previsto en la ley.

3. Terceros con interés legítimo

En este caso, aunque la acción de tutela se dirige contra la Inspección Novena A de Policía y contra el Consejo de Justicia de Bogotá, es claro que un resultado estimatorio de las pretensiones del accionante repercute de manera directa sobre la situación jurídica de la sociedad que inició la querrela en torno a cuyo trámite se ha formulado la presente solicitud de amparo constitucional. Dado que dicha sociedad, a través de apoderado judicial, afirma que no fue formalmente vinculada al trámite de la tutela y que se decidió desfavorablemente la solicitud de nulidad que presentó ante el juez de segunda instancia, se impone que la Corte haga un recuento sobre la jurisprudencia constitucional en torno a la necesidad de vincular a los terceros con interés legítimo al trámite de los procesos de tutela.

3.1. De manera reiterada la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el deber que tienen los jueces de notificar la acción de tutela al demandado y a todo aquel que posea legítimo interés en el proceso, ya que esto es indispensable para proteger su derecho de defensa y la igualdad de las partes en el proceso.

De este modo, al proceso de tutela deben ser vinculados los terceros con interés legítimo en el resultado del mismo, aspecto en torno al cual la Corte ha puntualizado que “[s]er oído en el proceso de tutela es derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece como demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución.”

En el proceso de tutela, la falta de vinculación de terceros con interés legítimo da lugar a la nulidad de lo actuado. En Auto 030 de 2000 la Corte expresó que, “... según la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de tutela, se presenta causal de nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa cuando durante el curso del respectivo proceso se omite notificar la iniciación del mismo a los terceros con interés legítimo que pudieren resultar afectados con la decisión judicial ...”.

Para la Corte, cuando se establece que una persona o entidad con evidente interés en el asunto que se ventila dentro del proceso de amparo no tiene noticia del mismo, se

produce una nulidad del trámite adelantado, por violación directa del artículo 29 de la Constitución, la cual puede ser declarada en instancia o por la propia Corte, en sede de revisión, con miras a la plena aplicación de las garantías constitucionales.⁶

Dicha nulidad es saneable, razón por la cual siguiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, lo procedente es ponerla en conocimiento del afectado, con la advertencia de que si la misma no se alega dentro de los tres días siguientes, quedará saneada y el proceso seguirá su curso normal. Cuando es alegada en tiempo, debe decretarse la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda.⁷

3.2. En el presente caso la Sala advierte que si bien la Sociedad Constructora Los Sauces Ltda. afirma no haber sido vinculada al proceso de tutela y haber presentado una solicitud de nulidad ante el juzgado de segunda instancia, que le fue despachada negativamente, lo cierto es que en dicha solicitud no planteó la nulidad por no habersele comunicado la existencia del proceso de tutela, sino que, por el contrario, expresó notificarse por conducta concluyente, y presentó argumentos orientados a controvertir la decisión de tutela por consideraciones de fondo.

Aunque cabría considerar que la notificación que la propia afectada tuvo por realizada, resulta extemporánea, porque ella se produjo cuando ya el asunto había sido fallado en las dos instancias, y que, por consiguiente, no tendría la virtualidad de sanear el vicio de falta de vinculación del tercero con interés legítimo, lo cierto es que la sociedad Constructora Los Sauces Ltda. intervino ante la Corte Constitucional para solicitar la revisión de las sentencias proferidas en el expediente de la referencia, y que en esta instancia tampoco solicitó la nulidad de lo actuado, sino que presentó las consideraciones sobre el fondo del asunto debatido que, en su criterio, conducen a que la Corte revoque la decisión del juez de segunda instancia.

En esas condiciones, entiende la Sala que el posible vicio derivado de la falta de comunicación de la tutela a la Sociedad Constructora Los Sauces Ltda. se encuentra saneado, y resulta procedente continuar con el análisis de los asuntos de constitucionalidad que suscita el presente caso.

4. Duplicidad en la presentación de acciones de tutela: Cosa juzgada

constitucional y temeridad

4.1. En Sentencia T-502 de 2008, la Corte Constitucional, al analizar la situación que surge, cuando, en relación con una misma materia, se presentan dos o más acciones de tutela, distinguió entre los fenómenos de la cosa juzgada constitucional, por un lado, y la tutela temeraria, por otro.

En ese contexto, encuentra la Corte que a partir de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es posible distinguir dos escenarios y dos órdenes distintos de consecuencias, así: En primer lugar la presentación de una tutela de manera repetida puede hacerse de manera simultánea, cuando la persona interpone la acción ante varios jueces, o sucesiva, evento que se presenta cuando, después de haberse decidido una acción de tutela, la misma es nuevamente presentada. Desde el punto de vista de la decisión que debe adoptar el juez, para el primer caso, la ley ha previsto que todas las solicitudes deben resolverse desfavorablemente; en el segundo caso, como desarrollo del principio de cosa juzgada, las tutelas subsiguientes a la primera deben rechazarse. Si, en cualquiera de los dos escenarios anteriores, no se acredita la presencia de un motivo expresamente justificado, debe declararse la temeridad y proceden las sanciones previstas en la ley para esa eventualidad.

En relación con la cosa juzgada constitucional en materia de tutela, la Corte ha puntualizado que, cuando una sentencia de tutela haya sido seleccionada para revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la Corte Constitucional, y que, cuando no se produce la selección, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en el que se decide no seleccionarla para revisión⁸. En este último caso, ha dicho la jurisprudencia, la decisión de no seleccionar para revisión una sentencia de tutela "... trae como efecto principal su ejecutoria formal y material, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de suerte que se resguarda el principio de seguridad jurídica y se hace efectivo el carácter de la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional⁹." ¹⁰ Así, en relación con las sentencias que no son seleccionadas por la Corte "... opera el fenómeno de la cosa juzgada y no hay lugar para que posteriormente se reabra el debate sobre lo decidido, como quiera que las decisiones judiciales se tornan inmutables y definitivamente vinculantes¹¹." ¹²

La Corte ha precisado que el juez de tutela, para establecer si, en razón de una tutela anterior, existe cosa juzgada constitucional respecto de un asunto puesto en su conocimiento, debe verificar si convergen los siguientes elementos: (i) Identidad de partes; (ii) identidad de hechos; y (iii) identidad de pretensiones¹³. La verificación de esta triple identidad, *prima facie*¹⁴, torna improcedente la nueva acción de tutela como quiera que sobre el asunto objeto de análisis existe una decisión judicial definitiva e inmutable¹⁵. Para la Corte, la necesidad de esa verificación se deriva de la prohibición general, contenida en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil¹⁶, de que se de un nuevo pronunciamiento por parte del juez, sobre un proceso que guarde identidad jurídica -en el sentido explicado- con uno anteriormente decidido.¹⁷

Por otro lado, en cuanto hace a la temeridad en la interposición de acciones de tutela simultáneas o sucesivas, la jurisprudencia constitucional¹⁸ ha puntualizado que en los casos en que se formule más de una acción de tutela entre las mismas partes, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones, el juez puede tenerla por temeraria siempre que considere que dicha actuación (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones¹⁹; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”²⁰; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”²¹; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”²².

En desarrollo de ese criterio, la Corte ha identificado algunos supuestos en los que, de manera excepcional, a partir de un análisis de los casos concretos desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, puede concluirse que no se configura temeridad. Ello puede ocurrir, ha dicho la Corporación, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se origina en: (i) una condición de ignorancia²³ o indefensión, del actor, que lo lleva a actuar por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe²⁴; (ii) el asesoramiento errado de los profesionales del derecho²⁵, o, (iii) la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para

decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante²⁶. Adicionalmente, la Corporación se ha referido a la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.²⁷

En ese contexto, advierte la Sala que un criterio relevante para determinar la existencia de temeridad es el hecho de si se manifiesta o no la existencia de tutelas anteriores que puedan relacionarse con el mismo asunto. Sobre el particular hay un mandamiento legal expreso, conforme al cual “[e]l que interponga una acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”²⁸. En general, quienes acuden a los jueces para solicitar amparo constitucional, no pueden escudarse en matices que puedan diferenciar las distintas acciones de tutela para eludir su deber de informar al juez acerca de la existencia de una tutela anterior, sobre la misma materia, así presente elementos que la diferencian en cierta medida. Ello no solo resultaría contrario a la lealtad procesal, a la transparencia y la economía en la actividad judicial, sino que, además, desde el punto de vista del interés mismo del accionante, resulta útil para advertir al juez sobre la arista del problema en torno al cual ahora se hace girar la solicitud de amparo constitucional, descartando aquellos elementos que ya fueron objeto de decisión judicial.

Así, quien considere que, no obstante haber presentado una acción de tutela en relación con un asunto determinado, existen elementos nuevos que le permiten acudir de nuevo al juez constitucional, debe, en desarrollo de la obligación prevista en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y de criterios de elemental lealtad procesal, expresarlo así al juez, para que sea el quien decida si sobre la materia existe cosa juzgada, o si cabe una nueva solicitud debido a circunstancias que impiden que el caso concreto opere dicho fenómeno.

En este sentido, reitera la Sala, no cabe que los accionantes, en particular cuando son asistidos por profesionales del derecho, a partir de una reformulación de los argumentos, o de la inclusión de nuevos sujetos demandados, o de la fundamentación de las

pretensiones en hechos que se consideran nuevos o sobrevinientes, omitan el deber de manifestar la existencia de una tutela previa, sin que, por otra parte, dicha manifestación implique, per se, la improcedencia de la nueva solicitud de amparo, porque, como se ha dicho, el juez, en cada caso concreto, debe valorar si se presentan tanto la cosa juzgada como la temeridad.

A partir de las anteriores consideraciones, concluye la Sala que, en los procesos de tutela, cuando en un mismo asunto se han presentado sucesivas solicitudes de amparo, se pueden presentar situaciones en las que hay cosa juzgada y temeridad, como cuando se presenta una acción de tutela sobre un asunto ya decidido previamente en otro proceso de tutela, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; otras en las que hay cosa juzgada, pero no temeridad, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando, de buena fe y, usualmente, con expresa manifestación de estar acudiendo al amparo por segunda vez, se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada de que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y, finalmente, casos en los cuales hay temeridad, pero no cosa juzgada, lo que acontece cuando se presenta simultaneidad entre dos o más solicitudes de amparo que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido.

En todo caso, como se ha dicho, la apreciación de ambos fenómenos debe hacerse a la luz de las circunstancias de cada caso en concreto, puesto que, en atención a que lo que está de por medio es la afectación de derechos fundamentales, el juez constitucional tiene un amplio margen de apreciación de las circunstancias en orden a disponer la operancia de tales fenómenos.

Por otra parte, de los criterios a los que se ha hecho referencia de manera general, en la apreciación del caso concreto, puede concluirse que unos conducen a enervar la temeridad, al paso que otros, podrían tener el alcance de permitir un nuevo pronunciamiento, caso este último en el que, lo que en realidad ocurre es que se ha desvirtuado la presencia de los elementos que dan lugar a la cosa juzgada constitucional.

Esto último es lo que ocurre cuando la nueva solicitud de amparo se fundamenta en

hechos nuevos, que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad. En ese caso cabe un nuevo pronunciamiento porque no existe cosa juzgada.

Consideración especial merece la circunstancia de ausencia de pronunciamiento sobre alguno de los elementos fácticos o jurídicos que dan lugar a la solicitud de amparo, bien sea por omisión del juez, o por no haber sido planteados en su momento por el accionante.

En cuanto a lo primero, la vía para hacerle frente a la omisión de los jueces de instancia en la apreciación de los elementos fácticos o jurídicos del caso puesto a su consideración, es la revisión por la Corte Constitucional, escenario en el cual dicha omisión puede ser subsanada. Sin embargo, cuando una tutela no es seleccionada para revisión, tal como se ha expresado, opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y la pretensión acerca de la existencia de una omisión por parte de los jueces de instancia, que es equivalente a otros posibles defectos de la decisión judicial, no abre la vía para nuevas acciones de tutela.

En el segundo caso, es posible que el asunto, en la medida en que no fue planteado por el demandante y no resulte evidente por sí mismo, pase inadvertido, incluso en sede de revisión.

Cabe indagar, entonces, si en esos casos puede predicarse la no operancia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Es claro que se está ante una identidad jurídica, pero que hay variantes o en cuanto a los hechos que fundan la pretensión o sobre las consideraciones jurídicas en las que se apoya.

Una primera hipótesis en la que podría obrar esta posibilidad se da cuando los nuevos elementos en los que se funda la solicitud, fueron desconocidos por el actor y no tenía manera de haberlos conocido previamente a la interposición de la primera acción de tutela. Esta hipótesis encaja en la que de manera general se han previsto como excepción de la cosa juzgada.

Por otra parte, debido a la naturaleza informal de la acción de tutela, y a su

carácter de mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, es posible que los afectados, particularmente cuando no tienen mayores niveles de formación, se equivoquen de manera evidente en la formulación de su pretensión de amparo, al punto de que omitan elementos determinantes para la decisión, que, por no resultar evidentes, no son considerados de oficio por el juez. En tal eventualidad sería claro que la controversia procesal se traba en torno a elementos que son ajenos a la realidad que se pretende violatoria de los derechos fundamentales, y el pronunciamiento del juez no tendrá el efecto de cosa juzgada en relación con esos aspectos fácticos que permanecieron ajenos al proceso.

Sin embargo, esa posibilidad es absolutamente excepcional, y, en principio, debe apreciarse con mayor rigor en cierto tipo de solicitudes de amparo, en particular, las que se dirigen a cuestionar la actuación de autoridades ante quienes el afectado ha obrado a través de profesionales del derecho, y, en general, en todos aquellos casos en los que el afectado tenga, o deba tener, pleno conocimiento de la situación, como cuando lo que se pretende es una violación del debido proceso por quien ha tenido la calidad de parte dentro del mismo.

Así, al amparo de este criterio, no cabe la reserva estratégica de consideraciones fácticas y jurídicas, que no se hacen explícitas en una primera solicitud de amparo, con el objeto de hacerlas valer en una oportunidad subsiguiente, de resultar fallida la primera. Tampoco es de recibo la posibilidad de fraccionar la controversia, de tal manera que sobre cada una de sus aristas fácticas o jurídicas se estructure un proceso de tutela separado. Ni es admisible, formular como nuevos hechos los preexistentes a la primera solicitud y que fueron conocidos o debieron ser conocidos por el afectado.

Es preciso tener en cuenta que el juez de tutela tiene la posibilidad de apreciar el asunto que se le presenta, en todos sus elementos fácticos y jurídicos, debe pronunciarse, no sólo sobre los planteados por el demandante, sino, en general sobre todo aquello que, en el contexto del caso que le ha sido presentado, pueda resultar violatorio de los derechos fundamentales del accionante.

4.2. En el presente caso el accionante presentó una primera acción de tutela,

en razón a lo que consideró una violación de su derecho al debido proceso en el trámite de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho que en su contra se tramitó ante la Inspección Novena A de Policía de Bogotá.

En dicha tutela actuó como demandante Juan Eustacio Torres Acero y la acción se dirigió contra la Inspección Novena A Distrital de Policía, por una presunta violación del debido proceso en el trámite de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho iniciada por Constructora Los Sauces Ltda. y dentro del cual se dispuso, en segunda instancia, el lanzamiento del accionante. Como pretensión se solicitó que se declare la nulidad de lo actuado en la querrela, debido a que la misma no debió admitirse, sino, por el contrario, rechazarse porque el querellante no habría allegado la prueba sumaria de su derecho.

Las decisiones de esa primera acción de tutela, en ambas instancias, fueron contrarias a la pretensión del demandante.

Observa la Sala que en las dos instancias, los jueces se refirieron a la decisión adoptada en apelación por la Sala de Decisión de Contravenciones Civiles del Consejo de Justicia de Bogotá y que constituyó la base para la actuación de la Inspección que fue objeto de impugnación. Dicha circunstancia fue puesta en conocimiento de los jueces por el accionante, quien aludió a ella en el recuento de los hechos que hizo en su demanda.

En la tutela que ahora es objeto de revisión actuó como demandante Juan Eustacio Torres Acero, la acción se dirigió contra la Inspección Novena A Distrital de Policía y contra la Sala de Decisión de Contravenciones del Consejo de Justicia de Bogotá, por una presunta violación del debido proceso en el trámite de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho iniciada por Constructora Los Sauces Ltda. y dentro del cual se dispuso el lanzamiento del accionante. Como pretensión se solicitó que se deje sin efecto la Resolución 49 del 4 de abril, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, y que, en consecuencia, el Consejo de Justicia de Bogotá oficie a la Inspección 9A Distrital de Policía, ordenándole que restituya al accionante en la posesión que había venido ejerciendo.

Hace notar la Sala que en esta segunda solicitud de amparo, que se presentó por medio de apoderado judicial se expresa, bajo la gravedad de juramento, que "... sobre estos hechos específicos en particular no he presentado otra acción de tutela."

(Resalta la Sala)

Dicha afirmación del apoderado del accionante pone en evidencia la existencia de una reserva mental, por virtud de la cual se omite informar al juez de tutela acerca de la existencia de un proceso previo en relación con el mismo asunto. Tal como se ha puesto de presente en esta providencia, la pretensión conforme a la cual los “hechos específicos” sobre los cuales “en particular” se hace descansar la segunda solicitud de amparo constitucional, son de algún modo distintos a los planteados en oportunidades anteriores, no exonera al profesional del derecho del deber, tanto legal como de lealtad procesal, de informar al juez sobre la existencia de un previo proceso sobre el mismo asunto, así existan algunas diferencias que, en criterio del abogado, habilitan la posibilidad de una segunda tutela.

Al comparar la dos acciones de tutela, concluye la Sala que, no obstante que existen alguna diferencias relevantes, en cuanto a los sujetos demandados, los fundamentos fácticos y jurídicos, y la pretensión, lo cierto es que existe una identidad en la controversia que permite predicar que en relación con ella operó el fenómeno del cosa juzgada a partir de la conclusión del primer proceso de tutela.

Así, en ambos casos se está ante una controversia por una presunta violación del debido proceso en el trámite de una querrela de lanzamiento por ocupación de hecho, como consecuencia de la cual el accionante perdió la posesión que dice había venido ejerciendo sobre un predio.

La diferencia central entre las dos acciones, y a partir de la cual se configuran las demás, radica en el sustento fáctico y jurídico de una y otra, puesto que al paso que en la primera se cuestionaba, fundamentalmente, la decisión de la Inspección de Policía de admitir una querrela que en criterio del accionante debió haber sido rechazada, en la segunda, tanto la Inspección como el Consejo de Justicia de Bogotá habrían incurrido en un yerro violatorio del debido proceso al haber tramitado un recurso de apelación que no está previsto en la ley.

Considera el accionante que “... es perfectamente posible la interposición de una o más acciones de tutela por vulneraciones en un proceso jurisdiccional, cuando los hechos que la fundamentan son distintos, es decir, cuando éstos han ocurrido en un diferente instante

procesal ...”.

Para la Sala no cabe admitir la anterior apreciación del accionante sin la introducción de los matices que resultan de los criterios jurisprudenciales que se han expuesto en esta providencia. De esta manera, si bien es cierto que frente a hechos nuevos es posible intentar sucesivas acciones de tutela, así se refieran al mismo proceso jurisdiccional, como, por ejemplo, impugnar la decisión por medio de la cual se rechaza una demanda, y luego, intentar un nuevo amparo constitucional frente a la providencia que, en el mismo proceso, rechaza un recurso de apelación. Pero lo que en principio no resulta posible, es que, en relación con un proceso, se presenten dos o más tutelas de manera sucesiva, sobre hechos todos preexistentes a la interposición de la primera, y con la sola consideración conforme a la cual, en cada una se presentan aspectos distintos del trámite procesal que pueden considerarse violatorios del debido proceso.

En eventos como este, no se está en la hipótesis de hechos nuevos, porque, por una parte, se trata de hechos pre-existentes a la primera tutela, y, por otra, los mismos fueron conocidos o debieron conocerse por el accionante desde entonces.

En este caso, del expediente se desprende que la primera acción de tutela se presentó cuando ya había concluido el trámite de la querrella y se había cumplido la decisión de la segunda instancia. Es claro que el tutelante conocía la decisión de segunda instancia en el trámite de la querrella, que fue precisamente la que dispuso el resultado adverso a sus intereses, y por consiguiente no puede alegar que ella es un hecho nuevo con base en el cual puede fundar una segunda pretensión de amparo constitucional.

No obstante que la anterior consideración sería suficiente para declarar la improcedencia de la tutela en este caso, por haberse presentado en un asunto sobre el cual existe decisión amparada por cosa juzgada constitucional, estima la Sala necesario referirse al asunto de fondo que ha sido planteado, como quiera que la decisión del juez de tutela de segunda instancia pone de presente la existencia de un problema de comprensión y de aplicación de la jurisprudencia de la Corte en relación con el trámite de la querrella de lanzamiento por ocupación de hecho, en particular en cuanto hace a la posibilidad de que dentro del mismo se establezca el recurso de apelación.

5. Naturaleza jurisdiccional de las decisiones proferidas por las autoridades de policía

en procesos posesorios. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Tal como se puso de presente en la Sentencia T-1104 de 2008, la jurisprudencia constitucional ha considerado de manera reiterada²⁹, 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 dicten son actos jurisdiccionales.

Ha puntualizado la Corte que esos actos se encuentran excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo³⁰, que 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 ley³¹.

Por consiguiente, ha dicho la Corporación, en relación con tales procesos policivos no existe un medio de defensa judicial idóneo para lograr la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades públicas, quedando tan sólo la acción de tutela como mecanismo eficaz para garantizar el amparo de tales derechos.³²

En atención a la expresada naturaleza de esos procesos policivos, la procedencia frente a ellos de la acción de tutela se rige por los criterios que la jurisprudencia ha elaborado en torno a la tutela contra providencias judiciales.

De esta manera, la acción de tutela frente a la actuación de un funcionario de policía dentro de los referidos procesos sería procedente cuando estén cumplidos esos criterios y, además, se demuestre la vulneración de un derecho fundamental.

En este caso, se ha planteado una afectación del debido proceso como consecuencia de una actuación que se reputa manifiestamente contraria a la ley y por virtud de la cual se habría tramitado un recurso de apelación en un proceso que, por mandato legal, es de única instancia, razón por la cual pasa la Sala a examinar el punto.

6. El proceso de lanzamiento por ocupación de hecho

6.1. Tratándose de bienes urbanos, la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho se rige por el procedimiento previsto en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en el Decreto 992 de 1930, así como los artículos 12533, 12634, 12735 y 12936 del Código Nacional de Policía.

El Artículo 15 de la Ley 57 de 1905 establece que “[c]uando 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.”

El Decreto 992 de 1993, al reglamentar la anterior disposición estableció las exigencias que debe cumplir el memorial petitorio del lanzamiento, el título y las pruebas que se deben aportar, determinó la competencia, fijó el término de prescripción y precisó las decisiones que se pueden tomar: Abstenerse de ordenar el lanzamiento si no se demuestran los hechos planteados en la solicitud; orden de lanzamiento en caso de satisfacerse los presupuestos exigidos para ello o suspensión del lanzamiento, si en la diligencia se aporta prueba que justifique la ocupación. 37

En la Sentencia T-1104 de 2008, la Corte puntualizó que, de acuerdo con el Decreto 992 de 1930, la competencia para conocer de las querrelas de lanzamiento por ocupación de hecho está radicada en el Jefe de Policía, condición que detentan los alcaldes municipales, pero que, en algunos casos, en virtud de normas locales³⁸, esa competencia ha sido asignada a los Inspectores de Policía, o puede ser delegada en estos funcionarios de conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 489 de 1998.

Tal como en esta oportunidad se ha puesto de presente por el accionante, en algunas sentencias de la Corte Constitucional se ha señalado que el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es de única instancia³⁹, al paso que, como a su vez se anota por el Consejo de Justicia de Bogotá, en otras oportunidades, la Corte ha precisado que dicho proceso es susceptible de segunda instancia, o se ha pronunciado, avalándolas, sobre las

decisiones adoptadas dentro del trámite del mismo por la autoridad que ha conocido de la actuación en segunda instancia.⁴⁰

Esa aparente disparidad de criterios en la jurisprudencia, que, como se verá, no es tal, hace necesario que la Sala, antes de pronunciarse en concreto sobre el trámite del lanzamiento por ocupación de hecho, haga algunas precisiones en torno a los precedentes en materia de tutela.

6.2. Al elaborar una doctrina sobre el carácter vinculante del precedente constitucional, la Corte ha concluido que la *ratio decidendi* de las sentencias que expida la Corte, en constitucionalidad o en tutela, resulta vinculante para todos los operadores jurídicos, en virtud de varios fundamentos derivados de las competencias establecidas en la Carta.

A ese efecto, la jurisprudencia ha señalado las diferencias que sobre la materia se derivan de los conceptos de *ratio* y de *obiter dicta*, para precisar que sólo los primeros tienen valor como precedente judicial.

Sobre el particular la Corporación ha señalado que “[c]omo primera medida, la *ratio decidendi* (i) refleja la interpretación calificada y de autoridad de la Carta que hace el Tribunal constitucional, en virtud de sus competencias (Art. 241 y 243 C.P.)⁴¹, como ya se enunció⁴². Por lo tanto, tiene fuerza vinculante general como lo ha reconocido reiteradamente esta Corporación, en la medida en que la *ratio decidendi* responde a la lectura e interpretación autorizada de la Constitución por parte del órgano competente para el efecto⁴³, en los términos que exige el artículo 241 de la Carta⁴⁴.” Agregó la Corte que, además, la *ratio decidendi* resulta vinculante formalmente, “... (ii) en consideración a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y a los condicionamientos de que fue objeto, en virtud de la sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), que ya se comentó anteriormente⁴⁵” y que, finalmente, la *ratio decidendi* resulta obligatoria, “... (iii) porque: a) asegura que las decisiones judiciales se basen en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico⁴⁶, b) garantiza la coherencia del sistema (seguridad jurídica), y, c) favorece el respeto a los principios de confianza legítima (artículo 84 C.P.), e igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.)

establecidos en la Constitución⁴⁷.”

Por lo tanto, la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional⁴⁸.

En ese contexto, la Corte se ha planteado el interrogante de si debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio, para concluir que la respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones.

“La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la *ratio* es diferente al *obiter dicta*). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la *ratio decidendi* de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la *ratio*. En otras palabras, si aplica tal *ratio decidendi* para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no:

- i. En la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente⁴⁹.
- ii. La *ratio* debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.
- iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”⁵⁰.”

Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida,

que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.”

6.3. Para sustentar la tesis según la cual, de acuerdo con la jurisprudencia, el lanzamiento por ocupación de hecho debe tramitarse en única instancia, cabría remitirse a la Sentencia T-431 de 1993 en la que se afirmó que “[e]n el caso concreto del lanzamiento por ocupación de hecho, el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 señala que contra la providencia del Alcalde que ordena el lanzamiento no hay recurso alguno”, o a la Sentencia T-878 de 1999, en la que se calificó el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho como proceso de única instancia, o, finalmente, a la reciente Sentencia T-1104 de 2008, en la que se afirmó que dicho proceso “... se tramita como de única instancia, en razón a la declaratoria de nulidad del artículo 7º del Decreto 992/30 que preveía el recurso de apelación en el proceso de lanzamiento de ocupación de hecho ante el Gobernador del Departamento, por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia del 19 de septiembre de 1975.”

Observa la Sala que, de las anteriores providencias no es posible extraer una regla general conforme a la cual no cabe que, en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, se establezca el recurso de apelación para determinadas providencias, por las razones que se enuncian a continuación.

Al examinar el contexto fáctico y jurídico en el que se produjo el primer pronunciamiento, se aprecia que la afirmación realizada por la Corte se inscribe en el contexto de la regla de derecho consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y que alude, únicamente, a la improcedencia del recurso de apelación en los supuestos allí señalados. En cuanto hace a la calificación que en la Sentencia T-878 de 1999 se hizo del proceso de lanzamiento como proceso de única instancia, debe tenerse en cuenta que en esa oportunidad la Corte se pronunció sobre un supuesto al que le era aplicable un Código Departamental de Policía en el que expresamente se había descartado la procedencia del recurso de apelación en las querellas por ocupación de hecho, al disponer que el conocimiento de las mismas

corresponde, en única instancia, a los inspectores y corregidores de policía.⁵¹

Finalmente, observa la Sala que, aunque por la naturaleza del asunto que fue objeto de consideración en la Sentencia T-1104 de 2008, en el que no se discutía la procedencia del recurso de apelación en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, la expresión que allí se utilizó sobre ese particular, tiene solo valor de obiter dicta, y no constituye precedente aplicable al caso que ahora se analiza, es posible señalar que tal afirmación se hizo en el contexto de un procedimiento de lanzamiento que se había tramitado ante el Alcalde municipal, caso frente al cual, ciertamente, no cabe el recurso de apelación, no solamente por que no existe disposición que así lo establezca, sino, porque ello ya no es posible en el actual ordenamiento territorial colombiano.

Por otra parte, en distintos pronunciamientos esta Corporación ha considerado los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho como procesos de dos instancias, y ha precisado las circunstancias en las que en el trámite del mismo se excluye el recurso de apelación. Así, en la Sentencia T-576 de 1993, la Corte se manifestó sobre el alcance de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, para indicar que, de acuerdo con dicha disposición, no cabe la apelación contra el auto que dispone el lanzamiento cuando los ocupantes no exhiben contrato de arrendamiento o se ocultan, pero que contra decisiones diferentes, como la abstención de ordenar el lanzamiento, si cabe ese recurso. En la Sentencia T-289 de 1995, la Corte, al decidir en sede de revisión sobre una acción de tutela que había sido dirigida contra el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, ante el cual se había surtido la segunda instancia de una querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, puntualizó que “[l]a norma básica que rige el procedimiento policivo relativo al amparo a la posesión en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, es el Código de Policía de Bogotá (Acuerdo N° 18 de 1989) que en sus artículos 425 a 440 regula el ‘Amparo a la posesión o mera tenencia de inmuebles’. Pero las normas de policía que establecen el procedimiento a seguir en la querrela de amparo a la posesión no son exhaustivas. En la medida en que se trata de un proceso civil de policía, análogo en estructura a los procesos seguidos ante los jueces civiles (ST-576 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), las normas especiales del Código Nacional de Policía y del Código de Policía de Bogotá deben completarse con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de las partes trabadas en este tipo de litigios. El trámite de los

recursos susceptibles de ser impetrados contra las decisiones de policía se encuentra sumariamente reglado en el Código de Policía, razón por la cual se hace necesario acudir al Código de Procedimiento Civil, para integrar el régimen normativo que garantice el debido proceso de las partes en dicho proceso. Es el caso del régimen aplicable al recurso de apelación. 11. La doctrina es unánime al afirmar que el recurso de apelación es el instrumento más efectivo para remediar los errores judiciales, pues, contrariamente a la reposición, es resuelto por un funcionario de superior jerarquía en quien se supone concurren una mayor experiencia y versación en el derecho. Este recurso puede concederse en tres efectos distintos, según reza el artículo 354 del C.P.C: en el efecto suspensivo, en el devolutivo o en el diferido. Sobre este punto, el artículo 438 del Código de Policía de Bogotá es explícito al afirmar que 'la sentencia que contenga orden de policía es apelable en el efecto devolutivo' y el numeral 2 del artículo 354 del C.P.C., consagra que en ese efecto 'no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso'." En la Sentencia T-194 de 1996 la Corte, al decidir sobre la tutela presentada frente a un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho dentro del cual se tramitaron unos recursos de apelación ante el Consejo de Justicia de Bogotá, y se negó otro, expresó que "[l]a existencia del recurso, dentro del proceso policivo, pone de presente que todavía subsiste una oportunidad procesal para que las partes puedan hacer valer, ante la autoridad superior de éste orden, sus derechos y pretensiones. (...) Si cualquiera de las partes interpone dicho recurso, corresponderá al Consejo Superior de Justicia revisar la actuación del inferior y tomar las medidas contempladas en la ley con miras a amparar la posesión o dejar de hacerlo si de acuerdo con ella y las pruebas presentadas no es procedente hacerlo." En la Sentencia SU-805 de 2003, la Corte se pronunció sobre un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho en el que actuó como segunda instancia la Sala Civil del Consejo de Justicia de Bogotá, y aunque el asunto de la posibilidad de la doble instancia en esos procesos no fue planteado, la Corte asumió el conocimiento, tomando como válida la actuación del Consejo, y al encontrar que, había procedido, por otros conceptos, con violación del debido proceso, le ordenó proferir una sentencia con estricto apego a la Constitución y a la ley

A partir del anterior recuento, concluye la Sala que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional:

El lanzamiento por ocupación de hecho en predios urbanos se rige por lo dispuesto en la Ley 57 de 1905, el Decreto 992 de 1930 y los Códigos de Policía.

La competencia para conocer de las querellas de lanzamiento por ocupación de hecho le corresponde al alcalde como primer autoridad de policía, pero las disposiciones locales pueden atribuirle a los inspectores de policía.

Es posible que las disposiciones de policía establezcan el recurso de apelación en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, salvo cuando la querella, de acuerdo con las normas de competencia, se tramite directamente ante el alcalde municipal, caso en el cual el trámite es de única instancia, o frente a la decisión que ordena el lanzamiento, la cual por expresa disposición legal, no es susceptible de recursos.

6.4. De este modo, concluye la Sala que en el presente caso no se aprecia que las autoridades accionadas hayan incurrido en una vía de hecho, por cuanto obraron con sujeción a las normas que regulan el trámite de la querella de lanzamiento por ocupación de hecho, en particular, a las normas del Código de Policía de Bogotá, que, de manera expresa, contempla el recurso de apelación para las decisiones que se adoptan en los procesos policivos de carácter civil, dentro de los cuales se cuenta el de lanzamiento por ocupación de hecho, y en la providencia recurrida, proferida por el Inspector 9A de Policía, no se disponía el lanzamiento, razón por la cual no se está en los supuestos que, de acuerdo con la jurisprudencia, excluyen la posibilidad del recurso de apelación. Tal competencia de manera regular se ha venido ejerciendo por el Consejo de Justicia de Bogotá, hecho del cual dan cuenta las diversas tutelas que se han presentado contra ese ente distrital actuando como segunda instancia en tales procesos, y en la cuales la Corte no ha encontrado reparo por este concepto.

En esta materia, el precedente aplicable indica que, cuando en un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, las autoridades de policía, de manera arbitraria y sin sustento normativo alguno, tramitan un recurso de apelación, incurren en una vía de hecho susceptible de ser atacada por la vía del amparo constitucional.

En el presente caso no puede decirse que, de manera arbitraria y en abierta contradicción con la ley, la Inspección 9A Distrital de Policía y el Consejo de Justicia de Bogotá dieron lugar a un recurso no previsto en la ley, sino que, por el contrario, obraron de

la manera como usualmente han procedido en la materia, y con sujeción a un entendimiento constante del alcance de las normas que regulan el lanzamiento por ocupación de hecho y que, en el Código de Policía de Bogotá, de manera expresa consagran el recurso para las actuaciones de los inspectores en los procesos policivos.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de 19 de enero de 2009 del Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual revocó el fallo de primera instancia y concedió el amparo solicitado, para, en su lugar, declarar la IMPROCEDENCIA de la tutela promovida por Juan Eustacio Torres Acero contra la Inspección 9A Distrital de Policía y el Consejo de Justicia de Bogotá.

Segundo.- La Inspección Novena A de Policía de Bogotá adoptará las medidas necesarias para que, de manera inmediata, las cosas vuelvan al estado en el que se encontraban antes de la orden de tutela que por esta providencia se revoca.

Tercero.- LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-878 de 1999 y C-214 de 1994

2 Sentencias T-878 de 1999 y T-149 de 1998

3 El juzgado hace una cita más amplia de la Sentencia T-879 de 1999

4 El interviniente se refiere a la Sentencia T-194 de 1996

5 La referencia corresponde al año 1993

6 Auto 028 de 1998

7 Ver Auto 038 de 1995

8 En relación con la facultad discrecional para decidir sobre la eventual revisión de los fallos de tutela ver, entre otros, el Auto 12 de 2004.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Sentencia T-502 de 2008

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa..

12 Sentencia T-502 de 2008

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-362 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.
“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que aunque dos o más solicitudes de amparo guarden identidad de partes, identidad de hechos o de causa,

e identidad de pretensiones, antes de declarar la improcedencia de la acción, el juez de tutela debe examinar cuidadosamente las circunstancias particulares del caso y las condiciones especiales del actor. Ello por cuanto, la verificación y aplicación formal de los supuestos de la actuación temeraria por parte del juez de tutela, sin un adecuado análisis de los fundamentos fácticos del caso, así como de la situación particular del accionante, puede derivar en la vulneración de sus derechos fundamentales”.

15 Cfr. Sentencia T-502 de 2008

16 Ese artículo dispone que “la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada (...)”

17 Cfr. Sentencia T-1104 de 2008

19 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 1995.

20 Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 1995.

21 Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 1995.

22 Sentencia T-001 de 1997.

23 Sentencia T-184 de 2005.

24 Sentencias T-1215/03, T-721/03, T-184/05. También las sentencias T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997.

25 Sentencia T-721/03.

26 Sentencias T-149/95, T-566/01, T-458 de 2003, T-919/03 y T-707/03.

27 Sentencia SU-388/05.

28 Decreto 2591 de 1991, artículo 37

29 Sentencias T-048/95, T-149/98, T-1023/05 y T-115/04, entre otras.

30 El artículo 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 30 de la Ley 446/98, a

su vez recientemente modificado por el artículo 1° de la Ley 1107/2006, estipula lo siguiente: “Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de la distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley. // Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno. // La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. // Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura, no tendrán control jurisdiccional.” (subrayado fuera del texto).

31 Sentencia T-443/93.

32 Sentencia T-061/02.

33 El artículo 125 dispone: “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”.

34 El artículo 126 establece: “En los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo”.

35 El artículo 127 dispone: “Artículo 127. Las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa”.

36 El artículo 129 determina: “La protección que la policía preste al poseedor, se dará también al mero tenedor.”

37 Cfr. Sentencia SU-805 de 2003

38 Artículo 132 del Código de Policía de Bogotá D.C.

39 En este sentido, las Sentencias T-431 de 1993, T-878 de 1999, o T-1104 de 2008

40 En este sentido las Sentencias

41 Al respecto debe recordarse lo señalado en el capítulo anterior en lo concerniente a las sentencia C-037 de 1996 y SU- 640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Recientemente las sentencia SU-1219 de 2001. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y SU-1300 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), han abordado el tema con profundidad.

42 Ver además las sentencias SU-047 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-168/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-674 de 1999, MM.PP. Alejandro Martínez Caballero y Álvaro Tafur Galvis. Sentencia; T-937/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-961/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1003/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia SU- 1300 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy; SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

43 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

44 Sentencia SU-640 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

45 También en el caso de las sentencias de constitucionalidad, en virtud del inciso 1 del artículo 21 del decreto 2067 de 1991.

46 Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

47 Sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-698 de 2004 entre otras.

48 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda.

49 En la sentencia T-1317 de 2001. (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el “precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia

jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez”.

50 Sentencia T- 1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.