

Régimen jurídico procesal aplicable a las ocupaciones ilegales en predios urbanos de Santander a partir de la sentencia C- 241 del 01 de abril 2010 y la entrada en vigencia de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016

**Duvián Andrés Agudelo Agudelo
Jorge Luis Sanabria Roa**

**Dr. Manuel Fernando Ramírez Lamus
Director**

**Universidad Libre Seccional Socorro
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho Administrativo
2020**

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS NACIONALES

PRESIDENTE NACIONAL

JORGE ALARCÓN NIÑO

RECTOR NACIONAL

FERNANDO DEJANÓN RODRÍGUEZ

CENSOR NACIONAL

RICARDO SOPÓ MÉNDEZ

SECRETARIO GENERAL

FLORO HERMES GÓMEZ PINEDA

AUTORIDADES SECCIONALES

PRESIDENTE – RECTOR SECCIONAL

NELSON OMAR MANCILLA MEDINA

DIRECTOR SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN

HAIMAR ARIEL VEGA SERRANO

DECANO FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARLOS FERNANDO MORANTES FRANCO

COORDINADOR MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

MANUEL FERNANDO RAMÍREZ LAMUS

DIRECTOR DE TESIS

MANUEL FERNANDO RAMÍREZ LAMUS

Contenido

Capítulo I: Elementos jurídicos para proteger los derechos reales de los particulares cuando son conculcados por una ocupación de hecho	6
1.1 Esbozo conceptual	6
1.2 Antecedentes históricos	8
1.3 El artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el artículo 125 del Decreto 1355 de 1970: La regulación del lanzamiento por ocupación de hecho.....	13
1.4 La sentencia C-241 de 2010 sobre la subrogación y modificación por parte del Código Nacional de Policía el artículo 15 de la Ley 57 de 1905	18
1.5 Notas esenciales del procedimiento policivo de lanzamiento por ocupación de hecho .	20
1.5.1 Objeto: El uso pacífico y la tenencia material de determinado bien, el llamado-statu quo-.....	20
1.5.2 Naturaleza:.....	21
1.5.3 Exigibilidad: control constitucional por vía de la acción de tutela.....	28
1.6 Algunas anotaciones en materia de competencia	31
Capítulo II: El artículo 125 y 131 del Decreto–Ley 1355 de 1970 en armonía con el Código de Policía de Santander y el procedimiento establecido en la Ley 1801 de 2016.....	33
2.1 Situación jurídica actual Código de Policía.....	33
2.2 Situación jurídica Decreto–Ley 1355 de 1970	39
2.3 La adecuación del trámite adelantado por la ocupación de hecho de predios urbanos ..	41
2.3.1 Ordenanza 017 de 2002: Código de Policía de Santander-Proceso ordinario-	41
2.3.2 Ordenanza 017 de 2002: Código de Policía de Santander-Proceso abreviado-	43
Capítulo III: Régimen jurídico aplicable a las ocupaciones ilegales en predios urbanos de Santander	45
3.1 La aplicación conjunta de normas: Inspecciones de Policía de Santander.....	45
3.2 Inseguridad jurídica	47
3.3 Propuesta de aplicación y de solución del problema planteado	49
Conclusiones.....	53
Referencias Bibliográficas.....	57

Introducción

Existen en el país normas de orden policivo, procesales, administrativas que contemplan el tema de la ocupación de predios urbanos por las vías de hecho, entre las cuales se halla el Decreto 1355 de 1970 Código Nacional de Policía que contiene normativa aplicable al asunto de las controversias sobre derechos reales constituidos en predios urbanos, vigente hasta el 30 de Enero del presente año cuando entró a regir la Ley 1801 de 2016 la cual contempla las “acciones de protección de los bienes inmuebles” frente a las ocupaciones ilegales. Una y otra legislación tiene marcadas diferencias, pero al tiempo conservan en general rasgos característicos similares.

En circunstancia análoga la Corte Constitucional en sentencia C-241 de 2010 reconoció una subrogación entre normas y mantuvo el procedimiento del Decreto 1355 no obstante la vigencia de la Ley 57 de 1905 que también regulaba el tema. Por tanto, existe inseguridad jurídica en el régimen legal o jurisprudencial aplicable por las autoridades de policía a las ocupaciones ilegales en predios urbanos de carácter privado, y es constante la situación en la cual cada Despacho de Policía aplica un régimen diferente.

Teniendo en cuenta lo anterior se formula como problema de investigación: ¿Cuál es el régimen jurídico procesal aplicable a las ocupaciones ilegales en predios urbanos de Santander a partir de la sentencia C- 241 de 2010 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 1801 de 2016?.

Ello teniendo en cuenta que existe incertidumbre sobre la legislación aplicable en estos casos y la discrecionalidad del Inspector de Policía para aplicar los regímenes concurrentes. En efecto, y siguiendo a Rodríguez, Forero, Estupiñan & Vera (2017) se presentan vacíos en cuanto a aspectos de legalidad y vigencia dado que su sustento jurídico, por una parte, ha sido subrogado por el artículo 125 del Decreto 1355 de 142 1970, y al mismo tiempo modificado en algunos de sus elementos por otras disposiciones, entre ellas, el nuevo Código de Policía. Así mismo, para llamar la atención en el ámbito académico, especialmente en el derecho administrativo, sobre el tema aquí estudiado y su alcance con la

expedición de la nueva normativa de policía y el tratamiento de la función ejercicio por las autoridades de policía para el restablecimiento de statu quo.

Para ello, se formula como objetivo general: comparar la situación jurídica que se aplica por las autoridades de policía del Departamento, en los procesos por ocupación de hecho en bienes urbanos a partir de la sentencia C- 241 de 2010 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 1801 de 2016.

Y como objetivos específicos: **(i)** diagnosticar la situación jurídica que se aplica actualmente por parte de las autoridades de policía del Departamento de Santander en los procesos por ocupación de hecho en bienes urbanos. **(ii)** determinar, según la sentencia C- 241 de 2010, los elementos jurídicos para proteger los derechos reales de los particulares cuando son conculcados por una ocupación de hecho; **(iii)** caracterizar la adecuación del trámite adelantado por la ocupación de hecho de predios urbanos para dar aplicación a la preceptiva del artículo 125 y 131 del Decreto-Ley 1355 de 1970 en armonía con el Código de Policía de Santander y el procedimiento establecido en la Ley 1801 de 2016.

Así mismo, se formula como hipótesis principal: Se debe aplicar lo prescrito en el Art 125 y siguientes del Decreto-Ley 1355 de 1970 y en lo procedimental aplicar lo dispuesto en el Art 360 y siguientes del Código de Policía de Santander teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Código Nacional de Policía y de Convivencia. A su vez, como hipótesis secundaria se plantea: Que la ocupación de hecho en bienes urbanos constituye una especie del género “Perturbación a la Posesión”. Por lo anterior, resulta procedente aplicar a estos casos el procedimiento establecido en el Código de Policía de Santander Ordenanza 017 de 2002 para la materia.

Finalmente, se siguen los parámetros de la investigación jurídica, en razón que se va a estudiar la protección por parte de normas sustantivas y procedimentales; de tipo exploratorio, y cualitativa pues pretende investigar y analizar el problema de incertidumbre jurídica y fáctica que se presenta en el Departamento de Santander con las Ocupaciones de Hecho en predios urbanos. Se recolecta información a partir del análisis documental de la

ley, la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema, así como de la respuesta emitida por las Inspecciones de Policía de Santander, acerca del problema jurídico investigativo.

Capítulo I: Elementos jurídicos para proteger los derechos reales de los particulares cuando son conculcados por una ocupación de hecho

En el ordenamiento jurídico colombiano se han contemplado mecanismos para proteger la situación del particular respecto de sus bienes cuando es perturbada por un tercero. De ellos sobresalen, la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho de que trataba el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, derogada tácitamente por el artículo 125 y siguientes del Código Nacional de Policía-Decreto 1355 de 1970-; la acción especial de amparo al domicilio consagrada en el artículo 85 de dicho decreto; la acción policial de protección a la posesión, la mera tenencia y las servidumbres establecida en el artículo 79 de la Ley 1801 de 2016, actual Código Nacional de Policía y Convivencia; y la acción de protección al domicilio prevista en el artículo 82 del nuevo estatuto.

Se analiza a continuación, los antecedentes históricos, las disposiciones normativas que han contemplado el lanzamiento por ocupación de hecho, sus notas esenciales, el control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y una breve síntesis de lo expuesto.

1.1 Esbozo conceptual

Previo al desarrollo puntual de lo planteado, se realiza un breve esbozo conceptual sobre la noción de ocupación ilegal. De conformidad con el código civil colombiano la ocupación es uno de los modos de adquirir el dominio (artículo 673) de las cosas que no pertenecen a nadie y su adquisición no es prohibida (artículo 685); en otras palabras, refiere al acto por el cual una persona se apodera de todo o de parte de un bien.

Cuando esta forma de adquirir dominio se produce de manera arbitraria, abusiva, violenta sobre cosas que pertenecen a alguien o están prohibidas por ley, se denomina ocupación ilegal o, de hecho. Ilustrativa es la definición dada por el INCODER “es la ocupación irregular de predios o parcelas del Fondo Nacional Agrario, y se evidencia cuando el ocupante no es sujeto de reforma agraria, su ingreso fue sin autorización del Incora o del Incoder, y, por lo tanto, no puede reconocerse como ocupante regular y se debe recuperar la parcela o predio para ser destinado a reforma agraria” (Acuerdo 349 de 2014).

Esta ocupación de hecho, trae como consecuencia el despojo violento del mismo al tenedor legítimo. Éste a su vez, consiste en la privación por medio de la fuerza física o moral. Contiene dos elementos: uno externo referido a los actos materiales (vgr. quitar la cerradura, traspasar el alambrado, etc) y uno interno, subjetivo que corresponde a la intención de que dichos actos vayan encaminados a despojar la posesión, más allá de solo causar un daño. Así mismo, la violencia del despojo presenta tres características: es inicial, o sea al momento de entrar en posesión; es relativa porque solo se da en relación con el bien y es temporal - porque cuando la violencia cesa, la posesión vuelve a ser sana, normal. (Chacón, 2015)

Puede ser moral cuando la acción de despojo recae sobre la voluntad del tenedor legítimo, o física, cuando se realiza por medios materiales sobre el cuerpo del tenedor, sus representantes o cualquier persona que ocupe el inmueble, así como sobre éste mismo. También puede ser directa, cuando recae sobre la tenencia o indirecta cuando se ejerce para que por ejemplo se otorgue el acto o contrato implique la obligación de entregar alguna cosa. En cualquier caso, basta para constituir el despojo que se haya verificado actos violentos sobre la cosa. (Chacón, 2015).

Ahora bien, para la jurisprudencia constitucional la ocupación de hecho es “el acto ilegítimo de despojo sobre un inmueble sin consentimiento expreso o tácito de su propietario, poseedor o tenedor” (Corte Constitucional, Sentencia T-331 de 2008). También una “incursión arbitraria sobre un predio con el fin de apoderarse de éste o de una parte del mismo, que priva a una persona de algún derecho sobre el bien inmueble, sin que medie consentimiento del dueño ni contrato alguno” (Corte Constitucional, Sentencia T-721 de

2013). En últimas, el acceso “sin el consentimiento del propietario, poseedor o tenedor a un bien, que trae como consecuencia el despojo del mismo al tenedor legítimo” (Corte Constitucional, Sentencia T-1023 de 2005). Igualmente, la jurisprudencia contenciosa administrativa define como “el despojo violento y una forma de perturbación en tanto no media autorización alguna ni orden de autoridad competente, ni razón que la justifique” (Corte Constitucional, Sentencia del 9 de abril de 2012, rad. 22248).

En síntesis, se trata de la privación injusta de la tenencia o posesión material de un inmueble (Londoño, 1996, p. 166) mediante despojo violento y sin que medie justificación o consentimiento por parte del propietario, poseedor o tenedor perturbado.

1.2 Antecedentes históricos

La protección de los derechos reales, para este caso, la posesión y la tenencia, de su privación injusta y violenta ha sido objeto de reglamentación desde la antigüedad. En el Derecho romano la figura de los interdictos se utilizaba para “obtener la exhibición o restitución de una cosa u ordenar la prohibición de hacer algo” (Quiroga, 2001, p. 17). Eran decisiones “dadas por el Pretor o por el Presidente de una provincia formuladas en términos imperativos: *restituas, exhibeas, vin fieri veto*” (Carpio, 1969, p. 62). Se clasificaban en interdictos para recuperar o “*Recuperandae Possessionis*”; para retener o “*Retinendae Possessionis*”; y para adquirir o “*Adipiscendae Possessionis*”.

Los interdictos para recuperar, operaban en favor de aquel que había sido despojado de la posesión. Eran por tanto restitutorios y dependiendo de la circunstancia podían dar lugar a la entrega de la cosa (Herlein y Pozze, 2012). Se dividían a su vez en:

- 1) El interdicto *Unde vi* solo se aplicaba a los inmuebles. Se les daba a quien había sido expulsado violentamente de un fundo de tierra o de un edificio de su propiedad. Se distinguían la violencia ordinaria “*visquotidiana*”, y la violencia a mano armada “*uis armata*”. En caso de *uis armata*, la gravedad del delito exigía una solución enérgica, siendo además restituida la posesión a la víctima de la violencia. Pero en caso de *visquotidiana*, el demandante no obtenía sentencia favorable nada más que si antes de ser desposeído tenía el mismo una posesión exenta

de vicios con relación a su adversario. De lo contrario, el interdicto no se pronunciaba a su favor. Bajo Justiniano desapareció esta diferencia, y la posesión se restituía siempre como si hubiese existido violencia a mano armada. 2) El interdicto de precario se concedía a la persona que había entregado alguna cosa en precario y quería rehacerse con la posesión. 3) El interdicto de clandestina possessione solo se cita en un texto de Ulpiano. Se daba a la persona que había perdido la posesión de un inmueble por habérselo quitado clandestinamente alguna otra persona; pero debió de caer en desuso, cuando fue admitido que la posesión de inmuebles se conservaba “*animo solo*”. (Carpio, 1969, p. 63).

Los interdictos para retener, eran prohibitorios al buscar impedir los actos de quien lesiona o turba el ejercicio de la posesión y dar por termino el conflicto suscitado entre las partes por la posesión de una cosa. Por ello, el pretor intervenía para guardar la posesión e impedir todo acto de violencia hacia ella (Elzéar, 2019). Se clasificaban en “*Uti Possidetis*” para los inmuebles; y “*Utrubi*” para los muebles. En el proceso que se adelantaba:

(...) el demandante debe de demostrar su derecho de propiedad, y si no puede hacerlo, se queda el demandado con la cosa en litigio. Por estos interdictos, las partes hacían en primer lugar regular la posesión, y el pretor decidía si el actual poseedor debía de conservar la posesión haciendo el papel de demandado, o devolverlo al adversario, asumiendo el de demandante. En todos los casos, el pretor no concedía nunca la protección de los interdictos *retinendae possessionis* al simple detentador, sino solamente al que poseía con razón “*animo et corpore*” que fuera por otra parte de buena o mala fe (...) (Carpio, 1969, p. 63).

Los interdictos para adquirir, se dirigían hacia las cosas que aún no se habían poseído, pero se buscaba adquirir y por tanto era restitutorios. Se contemplaban 4 hipótesis:

- a) El “interdicto Quorum Bonorum” se concedía al Bonorum Possessor contra los que poseían pro herede o pro possessore las cosas corporales de la sucesión a la cual era llamado por el pretor con el único fin de obtener la restitución.
- b) El interdicto “Salvano” servía al arrendador de un fondo rustico no pagado al vencimiento, para ponerse en posesión de los objetos que el colono había introducido a la finca, y afectados por simple convención al pago del arriendo.
- c) El interdicto “Quod Legatorum” se daba al bonorum possessor, contra el legatorio que se había puesto en posesión de la cosa legada sin su consentimiento; porque el legatario no tenía derecho a quedarse con ella sin su autorización. El interdicto acabo por ser dado también al

heredero.

d) El interdicto “possessorium” se estableció en beneficio del bonorum emptor, con objeto de que pudiese ponerse en posesión del patrimonio del cual se había hecho adjudicatario a consecuencia de la bonorum venditio. El pretor en caso de Bonorum sectio, concedía también un interdicto análogo, llamado “sectorium”. (Carpio, 1969, p. 63).

Como se observa, las distintas clases de interdictos, defienden solamente la posesión, que es la que interesa al pretor que no sea perturbada en procura de mantener la paz social (Padilla, 2008). Así son poseedores protegidos:

a) El que se ostente como propietario. Puede estar poseyendo de buena o mala fe, creyendo que la cosa es suya, sin serlo, o a sabiendas que es de otro, como el ladrón.

b) Concesionarios del ager publicus.

c) El precarista. El precarium es la concesión de la posesión sobre un fundo, que el patrón (precario dans), concede a un cliente (precario accipiens), para la manutención de éste y su familia; la concesión era gratuita y podía ser revocada en cualquier momento. El precario accipiens puede defenderse con los interdictos de todo aquel que perturbe su posesión, aunque no puede oponerse al precario dans. Posteriormente el precario se extiende a bienes muebles, y es considerado un contrato innominado en Derecho postclásico.

d) El acreedor pignoraticio. Goza igualmente de la posesión sobre la cosa que le han dado en prenda.

e) El sequester. El secuestro es el depósito de un bien en controversia, hecho por una pluralidad de sujetos, cuya devolución está supeditada a una condición. El sequester (depositario) entregará el bien a quien sea determinado por un evento futuro y puede oponer los interdictos posesorios aun contra los mismos depositantes, para defender la posesión que se le ha conferido. (Padilla, 2008, p. 90)

Por ello, la posesión protegida es aquella que representa la posibilidad de convertirse en propiedad, dado que en el derecho romano la mera tenencia, la detentación, no es cobijada por los interdictos.

Posteriormente, en el derecho canónico se contempló como remedio posesorio “*la condictio ex canone redintegranda*” aplicable para bienes muebles e inmuebles cuando se presentaba el despojo y en procura de su restitución, ejercitable por el poseedor con “animus

dominis”, pero también a los simples tenedores y terceros de buena fe. (Valencia, 1983). A su vez, en el derecho de los glosadores (italianos) se creó la acción “*Possessorium summarissimum*”, instrucción sumarial a través de la cual se investigaba si una de las partes entre quienes se discutía la posesión de una cosa se encontraba manifiestamente en posesión de ella. En tal caso el juez disponía que la parte la conservara durante la tramitación del juicio. Este remedio no se acordaba al simple tenedor (Herlein y Pozze, 2012).

Así se mantiene la defensa a la posesión, con ánimo de propiedad y la mera tenencia continúa relegada, pues si bien *la conditio ex canone redintegranda*, le resulta aplicable, su delimitación a la jurisdicción canónica, excluía las causas civiles.

Más adelante, en el derecho francés se consagraron dos “interdictos”: *la complaint*, acción contra la perturbación a favor de los poseedores de inmuebles que llevaban un año en posesión exenta de vicios, y de manera pública, pacífica, continua, inequívoca y no interrumpida (Valencia, 1983). *La reintegrande*, acción destinada a proteger a quien ha sido despojado con violencia de la posesión actual, aún si es viciosa, o de la tenencia del bien, contra el despojante. No exigía anualidad ni prejuzgaba la existencia de la propiedad. (Valencia, 1983).

Posteriormente, en el derecho español, particularmente, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (art. 691 y ss), se contemplaron “interdictos” posesorios, de carácter policial y sumarial, destinados a mantener el orden y la tranquilidad pública. Estos eran i) de adquirir, b) de retener, c) de recuperar (ejercitable además por el tenedor) y d) de obra nueva. Permitían a las partes discutir de nuevo la posesión, pues no tenían fuerza de cosa juzgada material. (Carpio, 1969).

Se advierte así, que, aunque las acciones anteriores privilegiaban la posesión, entendida en términos romanos, se hicieron extensibles, algunas de ellas, a la mera tenencia, dado su objetivo de garantizar la paz y el orden civil frente al ejercicio de los derechos reales perturbados por el despojo o la ocupación violenta.

En Colombia, el Código Civil de 1873, siguiendo tal tradición, incorporó las acciones posesorias como mecanismos de defensa del derecho real. Señaló en primero lugar, como titular de la acción a quien ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida un año completo (art 974); su procedencia para “conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos” (art. 972); y por tanto su improcedencia “sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción” (art. 973).

Así mismo, prescribe como término de prescripción para “las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella” y para “las que tienen por objeto recuperarla al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido” (art. 976). También, reconoce el derecho a quien ha sido privado de la posesión de pedir que se le restituya con la correspondiente indemnización (art. 982); y puede dirigirse la acción contra el usurpador y “toda persona cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título. Pero no serán obligados a la indemnización de perjuicios, sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fe, y habiendo varias personas obligadas todas lo serán *in solidum*” (art. 983).

Ahora bien, el estatuto civil contempló remedios para titulares de otros derechos reales, dentro de la regulación de las acciones posesorias: i) la del y contra el heredero, ii) la del usufructuario, usuario y beneficiario de habitación, y iii) la de restablecimiento por despojo. En el primer caso, se señala que “el heredero tiene y está sujeto a las mismas acciones posesorias que tendría y a que estaría sujeto su autor, si viviese” (art.975). En el segundo caso, se advierte que “el usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación son hábiles para ejercer por si las acciones y excepciones posesorias dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aun contra el propietario mismo. El propietario es obligado a auxiliarlos contra todo turbador o usurpador extraño, siendo requerido al efecto. Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario o el que tiene derecho de habitación, obligan al propietario; menos si se tratare de la posesión del dominio de la finca o de derechos anexos a él: en este caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en juicio” (art. 978).

En el tercer caso, se reconoce el derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, a todo aquel que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que, por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria; sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses. Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan (art. 984).

De la interpretación de este derecho, surge el lanzamiento por ocupación de hecho, cuya regulación se expone a continuación, y que permite visibilizar, que comparte su origen con los interdictos, como se observa de lo expuesto, y aunque busca “devolver o restablecer las cosas a su estado anterior, el que resultó alterado materialmente por actos ilegítimos” (Jara, 2016, p. 120), y no requiere probar la posesión, ni que la misma haya sido tranquila e ininterrumpida un año completo; es una especie del género “Perturbación a la Posesión” .

1.3 El artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el artículo 125 del Decreto 1355 de 1970: La regulación del lanzamiento por ocupación de hecho.

La Ley 57 de 1905 se expidió con el fin de regular el procedimiento del desahucio del arrendatario una vez expirado el plazo del contrato de arrendamiento, a partir del cual se solicitaba la restitución del inmueble arrendado. Dentro de su articulado contempló, adicionalmente, la circunstancia en la cual, a pesar de la inexistencia de contrato de arrendamiento o de consentimiento del arrendador un predio fuese ocupado de hecho por un tercero, otorgándole al “arrendador” una acción independiente del trámite judicial de desahucio, de carácter policivo, dirigida a contrarrestar dicha ocupación.

El sustrato de dicha acción era la “ocupación de hecho”, la cual debía verificarse al momento de la realización por parte de la autoridad de Policía del lanzamiento, y se configuraba “cuando de manera arbitraria y abusiva se priva a una persona del derecho que detenta sobre un predio, en calidad de propietario, poseedor o tenedor, con el fin de

apoderarse de aquel en todo o en parte. La ocupación de hecho ha sido reconocida como una forma de perturbación en tanto no media autorización alguna ni orden de autoridad competente, ni razón que la justifique” (Corte Constitucional, 2010, C-241). En palabras de la Corte Suprema de Justicia “la ocupación no puede ser otra que la que consuma una persona sobre un inmueble que no le pertenece, de alguna de estas maneras: por sí y ante sí, sin consentimiento del dueño, sin mediar ninguna clase de contrato con éste; con el propósito de usar de ella, explotarla, usufructuarla, con o sin ánimo de adquirir dominio y menoscabando los intereses de su legítimo propietario.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1923, Sentencia del 14 de julio, Exp. XXXII, p.56-57).

Adicionalmente, la ocupación debía realizarse en una “finca”, término que abarcaba tanto predios rurales o urbanos, entendiéndose que “inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; Las casas y heredades se llaman predios o fundos” (Código Civil, Art. 656); y sin que mediara tenencia, entendida como aquella que “se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño” (Código Civil, artículo 775), la cual podía acreditarse mediante el contrato de arrendamiento ó mediante el consentimiento del arrendador, so pena de justificar la ocupación.

Justamente, el Consejo de Estado aclaró el alcance de la prueba de la tenencia al obligar a la autoridad de policía a suspender el lanzamiento, cuando existiera el permiso del arrendador, bajo el entendido de que la norma disponía que cualquier título que justificara legalmente tal ocupación sería atendible, así no se exhibiera contrato de arrendamiento alguno por parte del ocupante (Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 13 de abril de 1982, Exp. 3593).

Así mismo, dicha disposición asignaba, en cabeza del Alcalde, por su calidad de Jefe de Policía, la protección del *statu quo* del inmueble perturbado por la ocupación, que no tenía el consentimiento expreso o tácito del arrendador, a través de la realización de la acción policiva de lanzamiento, para ello exigía prueba siquiera sumaria de la fecha en que el actor había sido privado de la tenencia material o en la que tuvo conocimiento de la ocupación; los

datos del inmueble ocupado de hecho con el fin de identificarlo plenamente y el título en que se apoyaba para iniciar la acción. (Corte Constitucional, 2010, Sentencia C-241).

Para la práctica de la diligencia debía notificarse previamente a los ocupantes, de forma personal o a través de aviso que se fijaba a la entrada del inmueble si éstos se ocultaban o no eran encontrados, en el que se precisaba la fecha y hora en que se realizaría el lanzamiento, el cual debía ejecutarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión de la queja; el procedimiento a seguir en caso de no encontrar a nadie; y la suspensión del lanzamiento en el evento en que el ocupante del inmueble exhibiera un título o prueba que justificara su ocupación, quedando en libertad los interesados para acudir a la justicia ordinaria. Finalmente, fijaba el término prescriptivo de treinta (30) días contados desde el primer acto de ocupación o desde el día en que el querellante tenía conocimiento de éste. (Corte Constitucional, 2010, Sentencia C-241).

De lo anterior, se puede deducir una obligación clara de la Administración de llevar a cabo la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, que solo puede ser suspendida ante la exhibición de algún título o prueba por parte del ocupante del consentimiento del arrendador.

Ahora bien, en 1970, se expidió el Decreto 1355, por medio del cual se adoptó el Código Nacional de Policía, en él se regularon las acciones policivas de naturaleza civil destinadas a la protección de la posesión y la tenencia de bienes en caso de perturbación-es decir, el objeto del artículo 15 de la Ley 57 precitada-. Su finalidad era proteger provisionalmente bienes inmuebles rurales y/o urbanos de vías de hecho que perturbaran las manifestaciones del derecho de propiedad, hasta tanto la justicia ordinaria decidiera de fondo sobre los derechos en conflicto, para lo cual la autoridad de policía podía “tomar medidas destinadas a preservar y restablecer la situación existente al momento de producirse la perturbación” (Art.125), como el lanzamiento por ocupación de hecho.

Adicionalmente, el decreto no exigía, a quien solicitaba el lanzamiento, demostrar o controvertir el derecho de dominio, pues lo que buscaba era restituir el *statu quo* respecto de

la tenencia y posesión del inmueble, es decir, corregir la perturbación y restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de que ella se presentare. A su turno, el ocupante podía acreditar una causa justificable de ocupación derivada de la condición de tenedor o poseedor u orden de autoridad competente, como medio de defensa, para impedir la acción. (Corte Constitucional, 2010, Sentencia C-241).

La promulgación de esta norma generó dudas sobre la vigencia de la referida Ley 57, pues, al versar sobre la misma materia, se pensó que derogaba tal disposición. La Corte Constitucional, en Sentencia C-241 de 2010, estudió lo anterior, y concluyó que “si bien el Código Nacional de Policía no derogó expresamente el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, si operó una subrogación y modificación de los alcances de la norma, dado que el Decreto Ley 1355 de 1970, reguló integralmente la materia a que se refería la disposición acusada, ampliando su objeto a todo tipo de perturbación sobre la posesión y la tenencia y autorizando la defensa del ocupante no solo a partir de la demostración de la tenencia sino también de la constatación de cualquier otro título que justifique válidamente la ocupación”.

Expuso la Corte Constitucional, dentro de sus argumentos, que la acción policiva, prescrita en el artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, comportaba el supuesto fáctico de la Ley 57 respecto de perturbación en aquella y ocupación de hecho en esta; la legitimación por activa en una y otra correspondía al poseedor como propietario, como el que se da por dueño y como el tenedor; tenían por finalidad corregir la perturbación y restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de que ella se presentare, es decir, restituir el *statu quo*; y finalmente, el decreto ley ampliaba las garantías de defensa del ocupante.

Se observa así, que tanto la Ley 57 precitada como el Código Nacional de Policía coincidían en sus notas esenciales en la regulación de la acción policiva para la protección de la posesión y/o la tenencia y la restitución del *statu quo*, por lo que, y no obstante la inexistencia de derogación expresa por parte del Código, se configuró el fenómeno de la subrogación¹, ampliando su objeto a “todo tipo de perturbación sobre la posesión y la

¹ Debe tener en cuenta el lector que para la Corte Constitucional la subrogación es una modalidad de la derogación, aquella denominada tácita, en virtud de la cual se transforma el ordenamiento jurídico al sustituir o excluir normas del sistema. Al respecto ver: Sentencia C-019 de 2015, Exp. 10298. En igual sentido el Consejo

tenencia y autorizando la defensa del ocupante no solo a partir de la demostración de la tenencia sino también de la constatación de cualquier otro título que justifique válidamente la ocupación” (Corte Constitucional, 2010, Sentencia C-241).

Queda claro entonces, que lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 57 se subsumió y amplió en lo señalado por el artículo 125 del Código Nacional de Policía, reafirmando la obligación en cabeza del Estado de proteger la posesión y/o el *statu quo* de bienes, cuando son perturbados por el hecho de un particular, mediante la acción policiva de lanzamiento, la cual solo podrá suspenderse cuando se justifique la ocupación, soportada en la condición de poseedor o tenedor del ocupante.

A partir de lo anterior, y de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional, en Sentencia T-684 de 2013, el lanzamiento por ocupación de hecho exige una incursión arbitraria sobre un predio con el fin de apoderarse de éste o de una parte del mismo, que prive a una persona de algún derecho sobre el bien inmueble, sin que medie consentimiento del dueño ni contrato alguno; busca contrarrestar la ocupación y preservar el *statu quo*, esto es, restablecer la situación al momento anterior en que se produce la perturbación y restituir la tenencia a favor del legítimo tenedor; no decide controversias suscitadas en relación con el derecho de dominio o posesión, pues éstas deben someterse ante la jurisdicción ordinaria, por lo que no se evalúan las pruebas que se exhiban para acreditarlo. (Sentencia T-684 de 2013).

Así mismo, el competente para conocer de su trámite es el Alcalde Municipal como Jefe de Policía, quien, a su vez, puede delegar (artículo 9 de la Ley 489 de 1998) la realización de la diligencia de lanzamiento a los inspectores de policía (artículo 320 literal d. del Decreto 1333 de 1986). Por su parte, el legitimado para presentar la querrela es el propietario, arrendador, poseedor, o el tenedor del bien perturbado, quien debe presentar prueba sumaria de que fue privado de la tenencia o conoció de la ocupación; los datos del inmueble ocupado

de Estado señala que la subrogación es la derogación tácita total que tiene lugar cuando se reemplaza íntegramente determinado régimen jurídico al punto que resulta incompatible con el nuevo. Sección Cuarta, Sentencia 24 de mayo de 2012, Exp. 17705.

y el título que lo legitima para presentar la acción. (Corte Constitucional, Sentencia T-684 de 2013).

También se debe notificar personalmente o por aviso a los ocupantes del predio, de la fecha y hora en la que se va a efectuar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho; y no se ordena el lanzamiento si no se demuestran los hechos descritos en la solicitud y, se decreta si dichos requisitos se satisfacen y los ocupantes no exhiben un título o prueba que justifique su ocupación. (Corte Constitucional, Sentencia T-684 de 2013).

Finalmente, las decisiones que la autoridad puede tomar en el marco del lanzamiento son: abstenerse de ordenarlo si no se demuestran los hechos planteados en la solicitud; ordenarlo en caso de satisfacerse los presupuestos exigidos para ello o suspenderlo si en la diligencia se aporta prueba que justifique la ocupación (Corte Constitucional, Sentencia T-201 de 2010).

1.4 La sentencia C-241 de 2010 sobre la subrogación y modificación por parte del Código Nacional de Policía el artículo 15 de la Ley 57 de 1905

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 superior, el ciudadano Francisco José Vergara Carulla, instauró demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 “Sobre reformas judiciales”:

ARTÍCULO 15.- 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.

PÁRAGRAFO. -El jefe de policía moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable en la misma forma y términos de que trata el artículo 12”.

En dicha sentencia la Corte decide declararse INHIBIDA, por ausencia actual de objeto, para estudiar la exequibilidad del Artículo 15 de la Ley 57 de 1905, aduciendo que:

“Lo expuesto conduce a la Corte a concluir que si bien el Código Nacional de Policía no derogó expresamente el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, si operó una subrogación y modificación de los alcances de la norma, dado que el Decreto ley 1355 de 1970, reguló integralmente la materia a que se refería la disposición acusada, ampliando su objeto a todo tipo de perturbación sobre la posesión y la tenencia y autorizando la defensa del ocupante no sólo a partir de la demostración de la tenencia sino también de la constatación de cualquier otro título que justifique válidamente la ocupación.”(Corte Constitucional, 2010, C-241)

“Desde una perspectiva eminentemente formal y en observancia del artículo 3° de la Ley 153 de 1887, según el cual, se estima “insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refiera”, es posible afirmar que la norma demandada es insubsistente, pues si bien fue subrogada también fue modificada y, en consecuencia, la Corte debe inhibirse de producir una decisión de mérito por carencia actual de objeto.” (Corte Constitucional, 2010, C-241).

La Corte reconoce que en ocasiones anteriores la norma ahora declarada insubsistente ha sido aceptada en sede de tutela y pone como ejemplo el fallo T-203 de 1994, “... lo cual encuentra respuesta lógica en el hecho de que no es la acción de tutela la vía jurídica habilitada para plantear este tipo de análisis.” (Corte Constitucional, Sentencia T-203 de 1994).

Por otra parte, la Corte precisa que el procedimiento que en adelante habrá de adelantarse para activar la acción policiva cuando ocurra una ocupación de hecho, no es otro que el dispuesto en el Código Nacional de Policía “... que indica que corresponde al Jefe de Policía verificar los actos de perturbación a través de una inspección ocular con participación de peritos y que en dicha diligencia se oirán tanto al querellado como al querellante, único momento que tienen las partes para probar sus derechos. Los

demás aspectos procesales podrán cubrirse mediante la regulación general prevista en el Código en materia de la presentación de la querrela, los recursos, las notificaciones, la prescripción de la acción policiva y los demás aspectos propios de estos trámites.” (Corte Constitucional, 2010, C-241).

Igualmente, para llenar los vacíos al no existir un procedimiento especial para la acción policiva de perturbación en el Código Nacional de Policía, es posible aplicar en subsidio el procedimiento establecido en los códigos departamentales y distritales de policía. (Correa, 2012).

Como efecto de la citada sentencia, las autoridades de policía municipales habrán de revisar las querrelas que por lanzamiento por ocupación de hecho en la actualidad cursan en sus despachos a fin de determinar si están siendo adelantadas conforme al Código Nacional de Policía y con los procedimientos establecidos en los códigos policivos locales o si continúan siendo tramitados por las normas analizadas y hoy insubsistente. En otras palabras y en virtud de la subrogación y modificación por parte del Código Nacional de Policía el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 no produce efectos en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que solo podrá ser aplicado el Código de Policía.

1.5 Notas esenciales del procedimiento policivo de lanzamiento por ocupación de hecho

Una vez abordado el fundamento jurídico del lanzamiento por ocupación de hecho, se continúa con el análisis de sus notas esenciales en lo que refiere a objeto, naturaleza y control jurisdiccional.

1.5.1 Objeto: El uso pacífico y la tenencia material de determinado bien, el llamado- statu quo-.

En el procedimiento policivo de lanzamiento por ocupación de hecho se protege el derecho de posesión o la mera tenencia que se tenga sobre un bien, sea propietario o no del mismo. Se excluye de su ámbito la protección del derecho de propiedad habida cuenta de que

para ello existen otras acciones y de que recaer en la restitución del *statu quo* del inmueble antes de la ocupación.

Se circunscribe a la ocupación de hecho, entendida como aquella que “consume una persona sobre un inmueble que no le pertenece, de alguna de estas maneras: por sí y ante sí, sin consentimiento del dueño, sin mediar ninguna clase de contrato con éste; con el propósito de usar de ella, explotarla, usufructuarla, con o sin ánimo de adquirir dominio y menoscabando los intereses de su legítimo propietario” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de julio de 1923, Exp. XXXII, p.56-57). Así la ocupación de hecho es una forma de perturbación en tanto no media autorización alguna ni orden de autoridad competente, ni razón que la justifique.

En caso contrario, es decir, cuando la ocupación se traduzca en la presencia en el inmueble con ánimo de señor, y existan hechos positivos de dominio “como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación” (Código Civil, Art. 981), se justifica la permanencia en el inmueble hasta tanto se defina el mejor derecho (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de abril de 2012, Exp. 22456).

Luego entonces, debe tenerse presente que para incoar la acción policiva no debe tratarse de una ocupación que como título reputa dominio, sino de un ejercicio arbitrario, de hecho y sin consentimiento que perturbe el uso pacífico y la tenencia material de determinado bien, o lo que es lo mismo el *statu quo* de la posesión.

1.5.2 Naturaleza:

El ejercicio de esta acción policiva, es manifestación del poder de policía y de la función jurisdiccional de las autoridades administrativas. Así el lanzamiento por ocupación de hecho es un juicio policivo en el que se actúa como Juez frente a determinados conflictos jurídicos causados por conductas de los particulares en sus relaciones cotidianas o de vecindad, y se dirime la contienda por parte de la autoridad.

Esta naturaleza ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa. En sentencia SU-805 de 2003, la Corte Constitucional señaló que, si bien el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es adelantado por autoridades de policía, estos cumplen funciones judiciales, cuya sentencia hace tránsito a cosa juzgada formal; en efecto se trata de un proceso de partes en el que “una de ellas esgrime la pretensión de lanzamiento y la otra se opone a él aduciendo pruebas que legitimen su estadía en el inmueble de que se trata. Esa tensión es resuelta por la autoridad de policía y debe hacerlo valorando los elementos de juicio aportados a la querrela y aquellos recaudados durante la misma diligencia de lanzamiento; infiriendo si están o no satisfechas las exigencias sustanciales impuestas por la ley y emitiendo una decisión motivada, apegada al ordenamiento jurídico y consistente con las pruebas practicadas”; características que denotan una naturaleza jurisdiccional.

Profundiza la Corte Constitucional al respecto, recordando que el legislador, amparado en el inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 39 y 70 del Código Nacional de Policía, atribuyó función jurisdiccional a las autoridades administrativas-Alcaldes e Inspectores de Policía-en desarrollo del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, en el cual pueden impartir justicia, mediante actos jurisdiccionales. Por tanto, “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. (...)” (Corte Constitucional, Sentencia T-850 de 2012).

Aún más, resalta esa Corporación, que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, ejercen función jurisdiccional *las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes*, en donde sobresalen los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho. Igualmente, los artículos 315 numeral 2° de la Constitución Política y 39 del Decreto Ley 1355 de 1970 disponen que *el Alcalde es la primera autoridad de policía del municipio*, en armonía con lo anterior, el artículo 125 del mencionado decreto establece que en el marco

de dicha característica, el Alcalde tiene la función de resolver conflictos entre particulares *para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación.*

Así, la facultad de resolver conflictos entre particulares y, en ese contexto, de adelantar procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, se da en el marco del ejercicio de la función jurisdiccional que ostenta dicha autoridad administrativa (Corte Constitucional, Sentencia T-684 de 2013), y por tanto las decisiones que asuman tienen la naturaleza propia de una providencia judicial de carácter civil (Corte Constitucional, Sentencia T-096 de 2014).

Las consecuencias de esta naturaleza jurisdiccional, según la jurisprudencia constitucional, se traducen en las obligaciones que se asignan a la autoridad administrativa respecto de la garantía del debido proceso-como cualquier otra providencia-, y la exclusión del conocimiento por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respecto de la garantía del debido proceso, la Corte ha dicho que “no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, (...) sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características” (Corte Constitucional, Sentencia T-423 de 2010).

Su observancia se concreta, entre otras, en la posibilidad de presentar pruebas para respaldar las pretensiones u oposiciones de cada parte, así como en conocer los argumentos de su contrincante y ser escuchado para esgrimir su propia defensa. Por supuesto, al ser éstas un conjunto de garantías que orientan toda la actividad jurisdiccional, su acatamiento también es exigible en el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho (Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2013), en el cual concretamente se reconocen, como obligaciones en

cabeza de la autoridad: la agilidad en el inicio del mencionado trámite; la aplicación de normas vigentes, y concordantes con la naturaleza del predio (rural o urbano); la inexistencia de procesos judiciales en curso relativos al dominio del predio ocupado; el reconocimiento de pruebas que justifiquen la ocupación y en consecuencia, la suspensión del lanzamiento. (Corte Constitucional, Sentencia T-850 de 2012).

La inobservancia de esta garantía habilitará al poseedor u ocupante, según el caso, a incoar acción de tutela contra la providencia judicial proferida por la autoridad administrativa, bajo el entendido de que le es aplicable a las decisiones arbitrarias en el lanzamiento por ocupación de hecho, la doctrina en torno a las vías de hecho. Es decir, aquellas actuaciones de las autoridades, en este caso de policía, que se sustraen de cualquier fundamento normativo, que conculcan derechos fundamentales y que no se pueden superar con el recurso a otros mecanismos de protección, pueden generar el amparo constitucional de los derechos vulnerados (Corte Constitucional, Sentencia T-093 de 2006).

A su turno, el carácter jurisdiccional del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, torna improcedente cualquier acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Señala la Corte que ésta siempre ha sido una exclusión expresa del estatuto procesal administrativo; en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 se contemplaba que la jurisdicción “...no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley”; y actualmente, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 105, dispone igualmente que ella no conocerá “*las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley (...).*” (Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2013). Ello por cuanto desborda la competencia de la jurisdicción especial, en tanto que ella conoce del ejercicio de la función administrativa y no de la jurisdiccional.

Así lo advierte la Corte, citando al Consejo de Estado:

“(...) existen importantes diferencias entre las funciones de orden administrativo y las de carácter jurisdiccional que cumplen las autoridades administrativas: Sobre este punto, la Sala considera necesario distinguir los actos que ponen fin a actuaciones administrativas correspondientes a procedimientos de policía, esto es, las que obedecen al ejercicio de las facultades de control, vigilancia y sanción de las autoridades sobre las actividades de los particulares, las cuales constituyen el ejercicio de una potestad administrativa, conocida como

policía administrativa, de aquellas decisiones resultantes de juicios policivos, especialmente regulados por la ley y en donde la autoridad policiva actúa como juez frente a determinados conflictos jurídicos causados por conductas de los particulares en su relaciones cotidianas o de vecindad, que la doctrina y la jurisprudencia han tendido a tratar como actos jurisdiccionales.

Mediante esas decisiones, las autoridades de policía (inspecciones, alcaldes o gobernadores, según el caso) dirimen contiendas entre particulares sobre asuntos de incidencias jurídicas menores, especialmente señalados y regulados por la ley. (...) los juicios policivos tienen indudablemente, la naturaleza de judiciales. A esto se debe que en el Código haya previsto que los actos expedidos en los juicios civiles de policía, entre otros, no son objeto de control ante la justicia de lo Contencioso Administrativa” (Sentencia del 29 de julio de 2013, Rad. 25000-23-26-000-2000-01481-01(27088)).

Concluye la jurisprudencia de la Corte, en cuanto a la naturaleza jurisdiccional del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, que cuando las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa sean lesivas de derechos fundamentales como el debido proceso o el derecho a la vivienda, si los ocupantes son sujetos de especial protección constitucional, los particulares tendrán a su favor la acción de tutela, la cual podrá incluso ordenar la suspensión de dicha diligencia. Sin embargo, cabe señalar que no solo en esos casos será procedente la acción de amparo, pues la ley no previó recurso alguno contra tal decisión, por consiguiente, se tendrá ésta acción para garantizar el respecto de la Constitución.

Por su parte, al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la naturaleza del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho también ha sido abordada. En Sentencia del 1 de Noviembre de 2007, el Tribunal aseguró que las decisiones resultantes de juicios policivos, especialmente, aquellas reguladas por la ley y en las que la autoridad policiva actúa como juez frente a determinados conflictos jurídicos causados por conductas de los particulares en su relaciones cotidianas o de vecindad, deben tratarse como actos jurisdiccionales, toda vez que mediante esas decisiones, las autoridades de policía (Inspecciones, Alcaldes o Gobernadores, según el caso) dirimen contiendas entre particulares, ejerciendo una función judicial. (Sección Quinta, Exp. ACU 095-01).

Si bien, las autoridades policivas, por regla general, ejercen funciones propiamente administrativas, inherentes al poder de policía del cual se encuentran investidas, dentro de los precisos límites legales, y sus actos están sujetos al control jurisdiccional como cualquier acto administrativo, excepcionalmente, pueden actuar en función jurisdiccional, cuando dirimen los procesos civiles de policía dirigidos a amparar la posesión, la tenencia o la servidumbre, produciendo actos jurisdiccionales. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, Exp.15883). Se trata justamente de una manifestación del poder judicial del Estado en una autoridad policiva a través del ejercicio de una función judicial, quien actúa “como un verdadero juez, frente a los intereses opuestos de las partes en conflicto” (Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 17 de agosto de 2006, Exp. 0207).

Así, unos son los actos administrativos de las autoridades de policía y otros son los actos judiciales de esas mismas autoridades. Los primeros son los tendientes a la preservación del orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social, los cuales por su naturaleza están sujetos al control judicial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; los segundos, se expiden en función judicial y para dirimir un conflicto, siendo excluidos de la revisión por parte del juez contencioso (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de septiembre de 2001, Exp. 12915).

Valga la pena aclarar, que en tratándose del contrato estatal de arrendamiento de inmueble entre una entidad estatal y un particular, que se niega a restituirlo, de conformidad con lo señalado por el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de los procesos “relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado” mediante el medio de control de controversias contractuales a partir de la cual puede declararse “*su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas*”, incluso “*solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya*

liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley” (artículo 141 de la Ley 1437 de 2011).

Además, cuando se adelante el proceso policivo de bienes de uso público, como el inmueble arrendado, las decisiones allí adoptadas “son actos administrativos que pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ejemplo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Ello, por cuanto en dichos procedimientos la autoridad administrativa no actúa en ejercicio de competencias jurisdiccionales que le permiten, entre otras cosas, dirimir imparcialmente un conflicto entre partes, sino en virtud de la función administrativa que contribuye a brindar una protección rápida y efectiva sobre los bienes públicos, permitiendo atender las necesidades de la comunidad” (Auto de 3 de mayo de 1990, Sección Tercera, Consejero Ponente José Antonio de Irisarri Restrepo).

En síntesis, y según las posturas jurisprudenciales que se dejan reseñadas, el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho es de aquellos a través de los cuales las autoridades de policía ejercen funciones jurisdiccionales, por cuanto su finalidad es la de resolver los litigios en torno de la tenencia pacífica de un bien, cuando se susciten o hayan suscitado entre particulares; de manera que, en tratándose de procedimientos policivos que involucren la protección del *statu quo* frente a bienes de titularidad privada, las autoridades de policía, al actuar como un tercero frente a un litigio entre particulares, actúan como un juez, es decir, realizan una función jurisdiccional (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp. 34121).

La connotación de jurisdiccional tiene, a juicio de los autores de la presente investigación, dos implicaciones importantes; de un lado, el surgimiento de la obligación en cabeza de la autoridad administrativa de adelantar el lanzamiento por ocupación de hecho en aras de garantizar el *statu quo* de la posesión, en últimas el fin esencial de *proteger en su vida y bienes a los ciudadanos*, cuando se reúnan los requisitos exigidos por la ley; y de otro,

el control por parte de la jurisdicción, no de la decisión en sí, es decir, del acto jurisdiccional, sino de la actuación de la autoridad, por omisión o por exceso, en el marco de dicha función, si genera daños a alguna de las partes-propietario/poseedor/tenedor y ocupante-. Adicionalmente, ello lo instituye como un mecanismo de protección, en la medida en que asegura al poseedor respecto de sus bienes perturbados por una ocupación, buscando imponer medidas de carácter cautelar para la protección y restablecimiento del derecho real de la posesión, frente a un conflicto jurídico suscitado entre particulares, mientras que el juez lo desata de manera definitiva (Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 1 de noviembre de 2007, Rad. ACU 095-01).

1.5.3 Exigibilidad: control constitucional por vía de la acción de tutela

Dada la naturaleza jurisdiccional de la decisión de lanzamiento por ocupación de hecho, no es susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa; sin embargo y de manera excepcional, sí es susceptible de control constitucional por vía de la acción de tutela. En sentencia T-109 de 1993 señaló la Corte Constitucional:

Las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa por expresa disposición legal. En consecuencia, esta suerte de actuaciones administrativas de carácter policivo, son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela. Desde el punto de vista orgánico la actuación policiva tiene carácter administrativo. En el plano material, su naturaleza administrativa - situada en el umbral mismo de la judicial - se deduce de su función preventiva y protectora de las situaciones de libertad y de las diferentes titularidades jurídicas. Si bien las decisiones policivas reciben la misma denominación de las sentencias, no pueden asimilarse a éstas. En este orden de ideas, aquéllas no se encuentran excluidas de la acción de tutela en el evento de una vulneración de los derechos fundamentales. El desconocimiento de las formas propias del proceso de amparo policivo por perturbación a la posesión, por parte de la División de Justicia Departamental del Huila, vulneró los derechos de defensa y debido proceso del petente (...) (Expediente T-4899).

Se desprende de ello, que, si el procedimiento policivo da paso a la vulneración de derechos, a partir del desconocimiento del trámite a seguir, no obstante, su naturaleza, sí

torna exigible el recurso de amparo. A su vez, la sentencia T-1023 de 2005 de la Corte Constitucional, contempla la vía de hecho como escenario de procedencia de la acción de tutela contra la decisión policiva, expone:

En el asunto sub-examine se observa que la decisión adoptada en el proceso policivo ya se encuentra ejecutoriada y en estas circunstancias la accionante no cuenta con otro mecanismo judicial distinto para controvertir la decisión que le afecta. No obstante, habrá de analizarse si la causa que impide ejercer otro mecanismo de defensa está determinada porque la ley no lo prevea o porque, previsto, se hubiera agotado infructuosamente o porque se haya dejado vencer la oportunidad de hacer uso del mismo. En la última de las hipótesis, que corresponde precisamente al asunto sometido a examen, subsiste en punto a determinar la procedencia de la acción de tutela la necesidad de analizar en cada caso concreto si resulta posible amparar el derecho fundamental al debido proceso frente a la probable ocurrencia de una vía de hecho, siempre que resulte acreditado plenamente que la expiración de los términos para ejercer los mecanismos de defensa dentro del proceso tuvo ocurrencia por un hecho no imputable al afectado o por causas ajenas a su voluntad. En efecto, puede darse el supuesto en que aún verificada la inactividad del sujeto procesal la tutela resulte procedente en consideración de circunstancias concretas, esto es, si se logra demostrar que la falta de una actuación oportuna no obedece a una actitud negligente o imprudente del titular del derecho violado, que el afectado no estaba en capacidad de recurrir, o que la responsabilidad en la interposición de los recursos radicaba en cabeza de un tercero ajeno a aquél. (Expediente T- 955151)

Este razonamiento, permite entonces afirmar, que se puede acudir a la acción de tutela ante la aplicación de un régimen jurídico por parte de la autoridad de policía que lesiona derechos fundamentales. Sin embargo, dadas las circunstancias particulares del caso, la Corte no encontró configurada la vía de hecho y por ello declaró la improcedencia.

A su vez, la sentencia T-302 de 2011 de la Corte Constitucional reitera que:

(...) el medio judicial idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados con las decisiones proferidas por las autoridades de policía en los mencionados procesos, es la acción de tutela. Medio de defensa judicial, se insiste, cuya procedencia, debe seguir los criterios fijados por esta corporación para el enjuiciamiento constitucional de las providencias judiciales.

Estos criterios, es la configuración, entre otros, de un defecto orgánico, que la Corte encuentra en el caso, aduciendo tres razones básicas:

(i) las autoridades de policía hicieron un análisis equivocado del supuesto de hecho llevado a su conocimiento, lo que les permitió concluir que existía perturbación de la posesión sobre la unidad de bienes que componen el servicio público de televisión por suscripción, sin percatarse de que dichos bienes no eran poseídos por la querellante. Tampoco advirtieron que sobre uno de los bienes la Constitución y la ley no admiten la posesión; (ii) por incompetencia para resolver el fondo de la controversia, consistente en pronunciarse sobre la existencia de un contrato de agencia comercial entre querellante y querellada y los derechos derivados de la misma, asunto que corresponde resolver a los jueces de la república. Circunstancia que además hace que la querellante no esté autorizada para acceder a la acción posesoria y por tanto existe una restricción legal a la competencia de las autoridades de policía para resolver sobre el mismo, y, (iii) por incompetencia para proteger derechos e intereses colectivos mediante un amparo policivo por perturbación al libre ejercicio de la posesión o de la mera tenencia de un bien.(Corte Constitucional, Sentencia T-302 de 2011).

Así, entonces resulta amparado el derecho fundamental, dado que:

(...) las autoridades de policía no verificaron si la querellante detentaba posesión o simple tenencia sobre la unidad de bienes (corporales e incorporales) que componen el servicio público de televisión por suscripción, así como tampoco si cada uno de ellos era susceptible de posesión o de mera tenencia y si una u otra se ostentaba integral y unitariamente por la querellante o por la querellada. Tampoco se detuvieron a analizar que el origen de la perturbación de la tenencia que la querellante ejerce sobre los mencionados bienes corporales, se originó en un eventual incumplimiento contractual, motivo por el cual la protección policiva no era la vía procesal adecuada para resolver el litigio presentado entre las empresas, lo que a su vez restringe la competencia de las autoridades de policía. Por estas razones las citadas autoridades incurrieron en el error de amparar policivamente la posesión que erróneamente afirmó detentar la querellante. (Corte Constitucional, Sentencia T-302 de 2011).

De este pronunciamiento sobresale que las autoridades de policía que llevan a cabo la acción posesoria, tienen específicas facultades relacionadas con los derechos reales y no pueden abrogarse unas distintas, so pena de vulnerar derechos fundamentales.

Así las cosas, la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, requiere i) relevancia constitucional; (ii) la subsidiariedad o el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios; (iii) la inmediatez; y (iv) que el actor haya identificado, 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 (v) que haya una irregularidad procesal y (vi) que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. (Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005).

1.6 Algunas anotaciones en materia de competencia

Se ha afirmado hasta el momento que el procedimiento para la recuperación del estatuto quo vulnerado con la ocupación de hecho es de naturaleza policiva y que su competencia está en cabeza de los Inspectores de Policía o en su defecto Alcaldes y Corregidores. Así mismo, que cuando la controversia verse sobre la titularidad del bien ocupado, debe acudirse ante el juez civil e iniciar las acciones judiciales ordinarias. Sin embargo, existe un escenario en el que una ocupación de hecho, resultaría en conocimiento de los jueces penales: cuando la ocupación configura alguna de las conductas punibles contempladas en la legislación penal.

La primera de ellas, se encuentra en el artículo 261 de la Ley 599 de 2000, el cual señala:

El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece puntos treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si con el mismo propósito se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos, la pena será de prisión entre cuatro y diez años.

La pena se duplicará, si la usurpación se desarrolla mediante el uso de la violencia o valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII de este libro.

Salta a la vista que, a diferencia de la ocupación de hecho objeto del proceso policivo, aquí se trata de la “destrucción, alteración o supresión” de mojones, señales y delimitaciones del bien, lo que claramente supera la descripción de “perturbación del statu quo”.

La segunda de ellas, se encuentra en el artículo 263 íbidem el cual establece que:

El que con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Inciso modificado por el artículo 23 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>
La pena establecida en el inciso anterior será de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión para el promotor, organizador o director de la invasión.

El mismo incremento de la pena se aplicará cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural.

PARAGRAFO. Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos terceras partes, cuando antes de pronunciarse sentencia de primera o única instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos.

Se observa, que, a diferencia de la ocupación de hecho estudiada, se trata de una invasión, la cual tiene un propósito que trasciende la simple perturbación, es un desalojo a quien tiene los bienes en su poder.

La tercera de ellas, se contempla en el artículo 264 que señala:

El que fuera de los casos previstos en el artículo anterior y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, y multa de seis puntos sesenta y seis (6.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se desprende, no obstante, la similitud inicial que pudiera verse, el elemento distintivo con la ocupación de hecho en tanto que ésta conducta punible se desarrolla por el apoderamiento de la propiedad raíz con la perturbación de la posesión del bien.

Así las cosas, queda claro que si bien la ocupación de hecho puede desembocar en conductas punibles cuando se atenta contra el patrimonio, y se configuran las hipótesis del denominado “hurto de inmueble”, la circunstancia que aquí se estudia no valora tales

situaciones, sino, se insiste *los litigios en torno de la tenencia pacífica de un bien, cuando se suscitan entre particulares.*

Capítulo II: El artículo 125 y 131 del Decreto–Ley 1355 de 1970 en armonía con el Código de Policía de Santander y el procedimiento establecido en la Ley 1801 de 2016

En este apartado se analiza la situación jurídica que se aplica actualmente por parte de las autoridades de policía del Departamento de Santander en los procesos por ocupación de hecho en bienes urbanos y la adecuación del trámite adelantado por la ocupación de hecho de predios urbanos con la aplicación del Código de Policía de Santander, la preceptiva del artículo 125 y 131 del Decreto–Ley 1355 de 1970 y el procedimiento establecido en la Ley 1801 de 2016.

2.1 Situación jurídica actual Código de Policía

La Ley 1801 de 2016, por medio de la cual se expide el Código de Policía y Convivencia, cuya vigencia inició el 29 de enero de 2017, regula, como lo hacía el Decreto ley 1355, la perturbación, alteración o interrupción de la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupado ilegalmente. En su Título VII establece el procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho dentro de las “*acciones de protección de los bienes inmuebles*”. Prescribe, entre otras cosas, que la querrela puede ser instaurada ante el Inspector de Policía por “el titular de la posesión o la mera tenencia de los inmuebles particulares o de las servidumbres; las entidades de derecho público; y los apoderados o representantes legales de los antes mencionados” (Art. 79). Así mismo, que en el procedimiento “se ordenará el desalojo del ocupante de hecho si fuere necesario o que las cosas vuelvan al estado que antes tenía” (Par 1, Art. 79).

También señala este Código que se “debe comunicar al propietario inscrito la iniciación de dicho procedimiento sin perjuicio de que se lleve a cabo la diligencia prevista” (Par 2, Art. 79); e impone a la Superintendencia de Notariado y Registro, el Instituto Agustín Codazzi y las administraciones municipales, la obligación de suministrar la información solicitada, de manera inmediata y gratuita a las autoridades de policía (Pár 3, Art 79). Prevé, adicionalmente, que “cuando por caso fortuito o fuerza mayor demostrados, excepcionalmente deba suspenderse la audiencia pública, la autoridad competente decretará el *statu quo* sobre los bienes objeto de la misma, dejando constancia y registro documental, fijando fecha y hora para su reanudación” (Pár 4, Art 79).

Finalmente, señala esta legislación que el desalojo por ocupación de hecho se trata de una “medida de carácter precario y provisional, de efecto inmediato, cuya única finalidad, es mantener el *statu quo* mientras el juez ordinario competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar” (Art 80).

Ahora, puede pensarse que con la anterior disposición se cambia la naturaleza y dinámica del lanzamiento, en relación con lo que el anterior Código de Policía contemplaba, pues se resalta un carácter transitorio que, a primera vista, eliminaría su naturaleza de función jurisdiccional y, por consiguiente, la actuación de la autoridad como un juez. Sin embargo, al estudiar con más profundidad este artículo, ver el Título en el que se encuentra y analizar la teleología de la Ley 1801 en mención, se puede concluir que el legislador incurrió en una imprecisión-por no decir error-, por cuanto lo que, realmente, busca aclarar es que con la decisión tomada por la autoridad de policía no se define quien es el titular de los derechos reales en discusión, sino que se resuelve el litigio en torno a la tenencia pacífica de un bien, y por ello es que las partes pueden acudir a la justicia ordinaria. En consecuencia, dicha norma no elimina el carácter definitivo de la decisión que se emite en el juicio policivo, solo diferencia el objeto de lo que protege, el *statu quo* de la situación de los ciudadanos frente a sus bienes y no el derecho de propiedad.

La circunstancia en la que el artículo señala taxativamente que el juez decidirá sobre “la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar”, resalta el objetivo perseguido por este procedimiento de recuperar el *statu quo*, y poner fin a una perturbación ilegal. Desde la legislación anterior, la “provisionalidad” del lanzamiento ha estado implícita en tanto que no definía derechos de propiedad u otorgaba reparaciones económicas, sino que protegía la tenencia o posesión legítima de la perturbación por la ocupación de hecho. Así las cosas, al darle tal carácter a la medida, el legislador buscó aclarar que, en las acciones de protección a los inmuebles, la autoridad no decide quien tiene mejor derecho sobre el predio, o su titularidad; su único fin es mantener el *statu quo*.

En su Libro Tercero, Título III, la regulación del ‘Proceso Único de Policía’, y particularmente del proceso verbal abreviado. Éste inicia con una “acción de policía” contra el presunto infractor, acción que puede ser instaurada por las “autoridades de Policía” o por “cualquier persona” que “tenga interés en la aplicación del régimen de policía” (CNPC arts. 215 y 223). Dentro de los cinco días siguientes de conocida la querrela respectiva, se debe citar a audiencia al quejoso y al presunto infractor “mediante comunicación escrita, correo certificado, medio electrónico, medio de comunicación del que disponga, o por el medio más expedito o idóneo, donde se señale dicho comportamiento” (ídem art 223-2). La audiencia pública ha de realizarse “en el lugar de los hechos, en el despacho del inspector o de la autoridad especial de policía” (ídem art 223-3). (Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2017).

Lo anterior se resume en la siguiente figura:

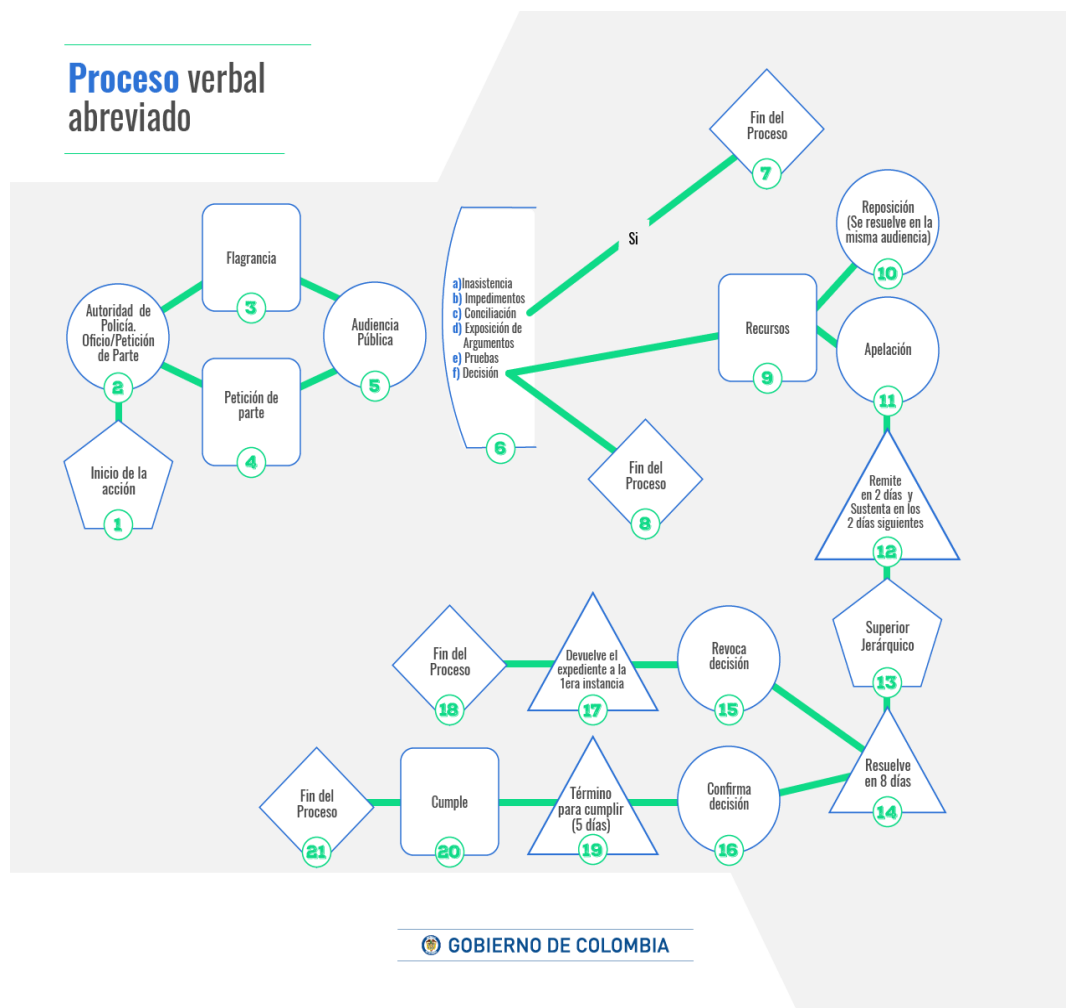


Figura 1. Proceso verbal abreviado. Minjusticia (2016).

Las audiencias en este proceso tienen en general las siguientes fases y oportunidades:

a) la autoridad debe darles al quejoso y al presunto infractor una oportunidad para exponer sus argumentos y pruebas, b) debe invitarlos a conciliar sus diferencias, c) si solicitan la práctica de pruebas, y la autoridad las considera viables o necesarias, las decretará y practicará en los cinco días siguientes, lo cual también puede hacer de oficio, y en cualquier caso la audiencia se reanuda al día siguiente al vencimiento del término para la práctica de pruebas; d) terminada la etapa probatoria, la autoridad debe tomar la decisión respectiva, y fundarla en las normas y hechos conducentes demostrados; e) la decisión se notifica por estrados; f) contra la decisión proceden los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, en este último caso si la resolución es de primera pero no si es de única instancia (ídem arts. 223, parágrafo 4); g) los recursos se deben solicitar, conceder y sustentar en la misma audiencia, el de

reposición se ha de resolver en la misma audiencia, y el de apelación dentro de los ocho días siguientes; h) normalmente el recurso de apelación se concede en el efecto devolutivo, pero en “asuntos relativos a infracciones urbanísticas, el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo” (ídem art 223-4); i) el recurso de apelación se resolverá de plano (ídem párrafo 5); j) la decisión que contiene orden o medida correctiva de policía debe ser cumplida en los cinco días siguientes a que esté ejecutoriada, o podrá ejecutarse coactivamente si es posible (ídem art 223-5 y párrafo 3); k) los intervinientes solo pueden presentar nulidades “dentro de la audiencia”, solicitud que se resolverá de plano y solo es susceptible de reposición; l) los impedimentos y recusaciones las resuelve el superior cuando lo hay, o el personero si se trata de alcaldes distritales, municipales o locales. (Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2017).

Así mismo, el Código enuncia una serie numerosa de comportamientos contrarios a la convivencia y enlaza a cada uno consecuencias jurídicas diferentes; para el caso concreto la restitución y protección de inmuebles puede venir como efecto jurídico de comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles (art 77) y su carácter es correctivo por lo que buscan “disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia” (art 172), sin que tengan carácter sancionatorio. (Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2017).

También contempla como medios de prueba de los hechos constitutivos de infracción policiva los informes de policía, los documentos, el testimonio, la entrevista, la inspección, el peritaje y los demás medios probatorios consagrados en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). Prevé además que quien desacate, sustraiga u omita el cumplimiento de las decisiones u órdenes de las autoridades de Policía, dictadas al final del proceso verbal, “incurrirá en conducta punible de conformidad con la legislación penal” (art 224). (Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2017).

Se observa entonces que la Ley 1801 de 2016 trae consigo las siguientes precisiones: en primer lugar, señala que las definiciones de posesión o mera tenencia son las consignadas en el código civil y por tanto refiere en el primer caso, la *tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí*

mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él, y en el segundo, la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño.

En segundo lugar, contempla como comportamientos que perturban la propiedad: perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo ilegalmente; perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble por causa de: daños materiales, hechos que alteren la posesión o tenencia, no reparación de las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos; instalar servicios públicos en inmuebles que hayan sido ocupados ilegalmente; omitir el cerramiento y mantenimiento de lotes y fachadas de edificaciones; e impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de inmueble al titular de este derecho (Ley 1801 de 2016).

Así mismo señala que cuando se presenten los actos de invasión, perturbación por despojo o similares puede acudirse a la Policía Nacional a pedir el amparo sobre estos inmuebles, en el plazo de 48 horas contadas desde la ocupación. Caducado este término, se puede acudir ante el inspector de policía para solicitar la protección respectiva (Niño, 2017).

En tercer lugar, regula el procedimiento único a partir del cual se tramita la acción policiva de protección a bienes inmuebles, la cual inicia con la querrela instaurada ante el inspector de Policía y debe comunicarse al propietario inscrito. Esta puede ser interpuesta por el titular de la posesión o la mera tenencia de los inmuebles particulares o de las servidumbres, las entidades de derecho público y los apoderados o representantes legales de los antes mencionados (Ley 1801 de 2016). El término de caducidad es dentro de los cuatro meses siguientes a la perturbación por ocupación ilegal.

La audiencia policiva podrá ser suspendida solamente por caso fortuito o fuerza mayor demostrados; en estos casos, la autoridad competente decretará el *statu quo* sobre los bienes objeto de la misma, dejando constancia y registro documental, fijando fecha y hora para su reanudación. El Inspector podrá: ordenar el desalojo del ocupante de hecho, el cual deberá efectuarse dentro de las 24 horas siguientes a la orden y/u ordenar que las cosas vuelvan al estado que antes tenía. En contra de tal decisión procede el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Por último, el Código advierte que este tipo de acciones son meramente provisionales, así las cosas, si se requiere de un efecto permanente para la protección de la propiedad, se deberá acudir ante el juez ordinario competente para que este decida sobre la titularidad de los derechos reales y las indemnizaciones a las que hubiere lugar.

2.2 Situación jurídica Decreto–Ley 1355 de 1970

En aplicación del Decreto–Ley 1355 de 1970 los requisitos para el procedimiento han sido delimitados por las autoridades de Policía así:

Demostrar la posesión o tenencia del inmueble. El querellante que alega ser poseedor o tenedor del bien que está siendo perturbado, debe probar su respectiva calidad, sin que sea válido allegar documento de titularidad del inmueble, cuando se tiene la calidad de propietario. De lo contrario y si el querellado demuestra por diferentes medios probatorios tener la calidad de poseedor no propietario del mismo inmueble, el inspector de Policía, no podrá determinar quién tiene el derecho, sino que simplemente deberá limitarse a no otorgar la protección solicitada por el querellante, por no cumplir con este primer requisito. Esto por cuanto se considera que, en este tipo de procesos, la autoridad civil policiva no está facultada para definir quien tiene el derecho sobre el bien objeto de conflicto, pues excede el ámbito de las facultades dadas. (Perea, 2011).

Duración de la posesión o tenencia del inmueble. El poseedor o tenedor que pretenda el respectivo amparo, deberá acreditar el ejercicio de la misma por un periodo de seis meses o más, para así evidenciar de manera clara y precisa la respectiva calidad que alega el sujeto, ya que, de no ser así cualquier sujeto podría proclamarse poseedor o tenedor de un bien bastándole demostrar con hechos tangibles en un periodo de tiempo mínimo. Se busca con este término dotar de certeza las relaciones jurídicas y asegurar con probabilidad de verdad que el sujeto que interpone la querrela civil buscando la protección de su derecho, si sea realmente el sujeto afectado con los actos molestos o perturbatorios. (Perea, 2011).

Acreditar la perturbación. Debe probarse el acto o molestia que obstaculiza el libre ejercicio de la propiedad, la posesión o la mera tenencia, pues no cualquier perturbación a la posesión o tenencia es susceptible de tramitarse ante las autoridades de policía, solo aquella que ponga en juego la disputa de la posesión material, dándose en el plano factico un arrebato o despojo de la posesión o tenencia. La conducta debe ser calificada y cualificada, es decir, que la misma debe ser una conducta que afecte el entorno familiar o personal del sujeto que está poseyendo o teniendo el bien porque la misma le impide disfrutar de su propiedad en forma pacífica e ininterrumpida debido a las constantes molestias que se pueden originar en construcciones, ruidos excesivos, daños en el predio del legitimado por activa, ocupar el predio con materiales que no pertenecen al querellante, hacer excavaciones en el bien, entre otros; lo segundo, hace referencia a que este tipo de actos no deben referirse a perturbaciones susceptibles de tramitarse ante las distintas jurisdicciones, por exceder el ámbito de las competencias dadas a estas autoridades. (Perea, 2011).

De ahí que, en este tipo de procesos no puede darse ningún tipo de relación contractual entre las partes en conflicto, ni tampoco originarse una responsabilidad de carácter extracontractual entre los sujetos, ni pretenderse acciones reivindicatorias sobre el objeto, ya que, la policía solo puede intervenir para evitar perturbaciones al derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien inmueble.

Caducidad de la acción. La perturbación debe haber ocurrido durante un periodo de tiempo inferior a los (6) meses para la instauración de la demanda. Se verifica por el transcurso del tiempo y el no-ejercicio de la acción, y lo que ocurra de ahí en adelante no tiene viabilidad alguna, así se quiera modificar el plazo perentorio señalado por la Ley. Por tanto, si la autoridad civil al estudiar la querrela presentada en este tipo de procesos advierte que ha operado la caducidad de la acción, la rechazará de plano. (Perea, 2011).

En conjunto, los cuatro requisitos enunciados anteriormente deben ser demostrados a la autoridad de Policía por el sujeto que incoa la acción para acceder a la protección

correspondiente, pues de no ser así, el inspector negará el amparo solicitado, teniendo en cuenta que los mismos tienen como finalidad garantizar la tranquilidad, la seguridad, la moralidad y la propiedad del sujeto que realmente merece protección. Sin embargo, el Decreto 1355 de 1970 no regula la materia de perturbaciones a los derechos reales, sino que se limita a mencionarlos dejando de lado la parte adjetiva lo que ha creado un limbo jurídico en el que peligran los derechos de los propietarios, poseedores y tenedores, y la salva guarda del debido proceso para los vinculados.

2.3 La adecuación del trámite adelantado por la ocupación de hecho de predios urbanos

Las autoridades de policía del departamento de Santander en los procesos por ocupación de hecho en bienes urbanos han aplicado el procedimiento reglado en los artículos 359 y ss. de la Ordenanza 017 de 2002 “Código de Policía de Santander” y los artículos 374 y ss de la misma normativa, tornándose relevante exponer sus características.

2.3.1 Ordenanza 017 de 2002: Código de Policía de Santander-Proceso ordinario-

En el capítulo VI se contempla el proceso ordinario civil de Policía a través del cual se da trámite al lanzamiento por ocupación de hecho. Está en cabeza del Alcalde o el Inspector de Policía (art. 359) y contempla como término para iniciar 6 meses siguientes al día en que tuvo ocurrencia la ocupación o desde el día en que el querellante tuvo conocimiento sobre la ocurrencia de tales hechos y no se demuestre lo contrario (art. 360).

Así mismo, contempla como presupuestos de la acción i) que el querellante esté en posesión del bien, ii) que haya existido una perturbación en el uso y goce de dicho bien, iii) y que la misma se haya presentado en el término anterior (6 meses) (art. 361). Para la presentación de la querrela deberá allegarse al Despacho por escrito y personalmente por el querellante junto con las copias y los anexos. Si quien presenta la querrela se halla en lugar distinto podrá remitir el escrito previa presentación ante funcionario de policía, juez o notario (art. 364).

Cumplidos estos requisitos el funcionario se pronunciará sobre la admisión de la querrela dentro de los 2 días siguientes a su presentación y dispondrá del trámite

correspondiente (art. 365). Será inadmisibile cuando i) no reúna los requisitos establecidos ii) no se acompañen los anexos requeridos, iii) no se halla presentado conforme a lo dispuesto en el código y iv) se presente por el actor y deba hacerse mediante apoderado. En estos casos, la providencia indicará al querellante las fallas en la que ha incurrido y el término para que las corrija o subsane, el cual no podrá ser superior a 5 días. Si no se corrige o subsana a tiempo, la querella se rechazará de plano. (art. 366).

Así mismo, será rechazada ab initio la querella cuando en la revisión de la misma por parte del funcionario de policía, éste advierta que el término para presentarla a precluido o cuando carezca de competencia funcional, mediante providencia motivada, ordenando además la devolución de los anexos sin necesidad de desglose. Si se carece de competencia territorial, en el plazo de tres días se remitirá mediante auto motivado al competente, informando de ello, al querellante. El nuevo funcionario contará con tres días a partir del recibo de la querella, para avocar conocimiento (art. 366).

Ahora bien, admitida la querella se ordenará su traslado por el término de 3 días al querellado, durante el cual deberá contestarla. Este traslado se hará mediante notificación personal del auto admisorio, la querella y sus anexos. Si debe hacerse a personas ausentes del lugar del proceso, se librárá despacho comisorio, en cuyo caso el término de traslado comenzará a correr desde la fecha en que se efectúa el mismo. (art. 367).

La contestación de la querella deberá contener i) la expresión del nombre del querellado, su domicilio y los de su representante o apoderado de ser el caso, ii) un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y los hechos de la querella y los que admite o niega, iii) la petición de pruebas que se pretenda hacer valer y iv) el lugar para notificación personal (art. 368). Si el querellado acepta las pretensiones y los hechos, el funcionario dictará sentencia dentro del término de tres días. Sin embargo, si se advierte fraude o colusión se podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio y si son varios los querellados la aceptación de uno no afectará a los demás y el proceso continuará su curso contra quienes no hayan aceptado las pretensiones de la demanda (art. 369). La omisión de la contestación

o pronunciamiento no expreso sobre las pretensiones o hechos de la querella se tendrá como indicio en contra del querellado (art. 370).

Una vez contestada la querella se llevará a cabo la audiencia de conciliación y el decreto de pruebas solicitadas por las partes y las de oficio que se consideren pertinentes. Su práctica no podrá exceder los 15 días (art. 371). Vencido este término se pondrá el expediente a disposición de las partes por tres días comunes para que presenten alegatos de conclusión; luego de lo cual el expediente pasará al despacho del funcionario para dictar sentencia (art. 373).

Adicionalmente, dentro de este proceso policivo podrá solicitarse en la querella el *statu quo* provisional o suspensión de hecho de la perturbación, la cual se decretará en el auto admisorio bajo pena de multa cuyo monto se fijará prudentemente y de conformidad con la importancia del asunto. Ésta no podrá exceder de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes. La parta afectada con la medida, dentro de los dos días siguientes a la notificación de la providencia podrá ofrecer constituir caución en la cuantía que fije el funcionario de policía, la cual podrá ser hasta un 20% del valor de los posibles perjuicios a causar al demandante con la ejecución del hecho, la continuación de la perturbación o la ejecución de la obra, sin que pueda ser inferior a diez salarios mínimos mensuales legales vigentes. El funcionario sólo aceptará la caución y levantará el *statu quo* provisional cuando del mantenimiento de la medida, previa comprobación, se derive grave alteración del orden público o se ponga en inminente peligro la salubridad o la seguridad de las personas o las cosas (art. 373).

Por último, si el *statu quo* provisional se decreta con base en una solicitud temeraria o de mala fe, el querellante se hará acreedor de multas hasta por el mismo valor dispuesto en la imposición de la medida, sin perjuicios de la procedencia de demás acciones penales o civiles a que hubiere lugar.

2.3.2 Ordenanza 017 de 2002: Código de Policía de Santander-Proceso abreviado-

El procedimiento abreviado también ha sido aplicado en la figura estudiada según lo dispuesto en los artículos 374 y siguientes del código de policía del departamento. Su competencia recae al igual que el procedimiento ordinario en el Alcalde o Inspector de Policía, pero puede ser iniciado de oficio o a petición de parte. En su trámite y una vez recibida la queja o el informe correspondiente el funcionario dentro de los 2 días siguientes dictará auto disponiendo: i) la ratificación del informe o queja, ii) la citación al contraventor para descargos, informando su derecho a allegar pruebas.

Transcurridos 2 días siguientes a la citación se oirá de descargos al contraventor y se practicarán las pruebas solicitadas por el querellante que se consideren pertinentes para el esclarecimiento de los hechos (art. 375). Practicadas las pruebas, el funcionario de policía dictará dentro de los cinco días siguientes la resolución escrita y motivada mediante la cual tomará la decisión que corresponda (art. 376). Contra ella solo procede el recurso de reposición ante el funcionario que la dictó (art. 377).

Por último, el incumplimiento de la resolución dará paso a la imposición de multas sucesivas a favor del tesoro municipal hasta que se allane a su cumplimiento por el equivalente de $\frac{1}{2}$ a 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar. Si el incumplimiento versa sobre una obligación de hacer y se incumpla por el contraventor además de la multa impuesta, el funcionario de policía procederá a su cumplimiento de manera directa y con la intervención de los trabajadores oficiales del municipio y de la fuerza pública. (art. 378).

Capítulo III: Régimen jurídico aplicable a las ocupaciones ilegales en predios urbanos de Santander

3.1 La aplicación conjunta de normas: Inspecciones de Policía de Santander

Las inspecciones de Policía de Santander² se sirven de un conjunto de normas para llevar a cabo el procedimiento por ocupación de hecho de predios urbanos y teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos. En primer lugar, para aquellos que se presentaron antes de la fecha de entrada en vigencia del Código Nacional de Policía y Convivencia, el régimen jurídico aplicable correspondía a lo prescrito en el Código de Policía de Santander y lo reglado por el Decreto Ley 1355 de 1970 en aplicación de la subrogación declarada por la Corte Constitucional en sentencia C-241 de 2010. Así mismo, refería a normas complementarias como el código de procedimiento civil, mientras estuvo vigente, el código general del proceso, una vez empezó a regir e incluso el código civil.

El trámite se realizaba mediante el proceso ordinario civil de policía prescrito en los artículos 359 y siguientes del Código de Policía de Santander, previo a la vigencia del código general del proceso y el proceso verbal abreviado una vez regía en aplicación del artículo 391 del estatuto procesal.

En segundo lugar, para las querellas presentadas después de entrada en vigencia, el Código Nacional de Policía y Convivencia, el régimen jurídico aplicable se circunscribe a lo prescrito en el artículo 223 y siguientes de dicha normativa, dándose por derogada, el decreto ley 1355 de 1970, lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-241 y la ordenanza 017 de 2002. En tercer lugar, aquellos procesos iniciados antes de la vigencia de la Ley 1801 y que se extendieron posterior a esta fecha, incluso actualmente, son adecuados de manera distinta por las Inspecciones habida cuenta de la ausencia de trámite por la derogatoria y la irretroactividad del código de policía y convivencia, siendo las principales: i) el régimen

² Advierten los autores que, a pesar de haber enviado derecho de petición a todas las inspecciones de policía del Departamento, solo se obtuvo respuesta de algunas de ellas, a partir de las cuales se fundamenta lo expuesto en este acápite.

jurídico de la ordenanza mencionada y ii) el del código actual suscitándose discusiones cuando llega a una segunda instancia.

Respecto a esta dispersa e irregular aplicación de la normas en el tema de Lanzamiento por Ocupación de hecho puede decirse que es una especie del género “perturbaciones a la posesión”, se considera entonces viable recurrir al ordenamiento local Código Departamental de Policía para ventilar los procesos sobre controversias de este tipo, la existencia de un procedimiento amplio, contencioso para adelantar los procesos sobre derechos reales constituidos sobre predios urbanos conlleva a que los jefes de policía de Santander puedan fallar en la aplicación de los mismos, generando inseguridad jurídica.

Otro problema que se encuentra al interior de este procedimiento es que en aras de velar por el debido proceso se debe acatar lo dispuesto por el Código Nacional de Policía en lo general y acudir a lo procedimental por analogía a lo prescrito por el Código de Procedimiento Civil, siendo fundante el principio del debido proceso vale la pena analizar si el aplicar normatividades ajenas al proceso policivo por vía analógica resulta inconstitucional o ilegal, por lo que se hace necesario que a nivel local se incluya el procedimiento especial de Lanzamiento por Ocupación de hecho en el Código de Policía de Santander.

En el entendido que la Constitución Política señala como uno de los fines esenciales del Estado asegurar la convivencia pacífica en pro de garantizar los derechos y deberes consagrados en la misma, se hace necesaria la aplicación del Derecho Policivo como una rama del Derecho Público que cumple, entre otras, una función preventiva; más exactamente, cuando se presentan inconvenientes entre particulares, los cuales deberán ser resueltos por el jefe de policía o su delegado.

Sin embargo, tal función no puede ejercerse con el cumplimiento de las normas constitucionales, sin la regulación concreta que deba aplicarse a cada uno de los eventos enjuiciados, tales como la perturbación a la posesión o las ocupaciones ilegales o de hecho, que si bien es cierto el procedimiento ha sido regulado por algunos Códigos

Departamentales y Distritales de Policía, estos no tienen la competencia para ello, pues estos procedimientos de carácter jurisdiccional por tratarse de normas de orden público, solo pueden ser regulados por el Legislador primario.

Por tanto, existen dudas sobre el trámite a aplicar, generando inseguridad jurídica en los ciudadanos que acuden a la protección del statu quo de sus inmuebles, así como de aquellas personas que fueran despojadas de su inmueble mientras transcurre el proceso sin certeza de la norma aplicable.

3.2 Inseguridad jurídica

Ciertamente, la aplicación conjunta de normas, afecta la seguridad jurídica dada al poseedor o tenedor a través del procedimiento policivo para proteger los derechos reales cuando son conculcados por una ocupación de hecho. Ello resulta trascendental dado que torna ineficaz este mecanismo de defensa y deja desprovisto, al menos en el caso del tenedor, de una acción semejante, alterando además el orden social.

Valga la pena recordar, que la seguridad jurídica, es el factor garante de la vigencia y el cumplimiento de la norma. Como enseñan Cobián y Macchiavello (1961) implica certeza en la acción y estabilidad en el sistema al supeditar el arbitrio individual a la voluntad objetiva de la ley (p. 41). Es así mismo, la razón de positivización del derecho, impulsada por la urgencia de crear un orden cierto y de seguro cumplimiento (Recasens, 1945).

En otras palabras, la razón de creación del derecho es el propósito de establecer para determinadas relaciones sociales, consideradas de suma importancia, un orden de relativa certeza y estabilidad, que permita saber a qué atenerse respecto a tales relaciones, y lo inexorable de su respeto. Recae, entonces, la seguridad, en dos pilares, la certeza y la estabilidad.

El primero, relativo al conocimiento de las posibilidades y de las consecuencias de las acciones, resolviendo la contradicción entre subjetividad y objetividad, cuyo instrumento es la legalidad. (Cobián y Macchiavello, 1961). Enseña López (1943) “un Estado que deje la

más pequeña acerca de la certeza de su querer y de sus leyes, destruye el sentimiento del derecho” (citado en Pugliese, 2012, p. 32); por ello, debe hacer saber lo prohibido y lo permitido y las consecuencias que se desprenden de hacerlo o no hacerlo.

Así, la certeza, es propia del Estado de derecho, y hace posible liberarse del arbitrio de la voluntad incontrolada de los individuos al prescribir o proscribir de manera objetiva conductas sociales y reconocer los derechos subjetivos. De éste aspecto, surge el segundo pilar de la seguridad, la estabilidad o en términos de Radbruch (1952) “la seguridad del mismo derecho”, a partir del cual se da firmeza a los actos que los afecten, y a las realidades que genera.

La estabilidad es exigencia del orden positivo y de la necesidad de paz que reclama la sociedad. Además, fundamenta la lógica causal de la norma jurídica, al atribuir al mismo supuesto de hecho, la consecuencia jurídica. En efecto, “cuando en interés de la seguridad jurídica se reconoce fuerza obligatoria a una costumbre derogatoria a un derecho revolucionario (...) De modo igual, hay también derechos subjetivos que en interés de esa misma seguridad nacen y se extinguen por hechos antijurídicos” (Radbruch, 1952, p. 147). En consecuencia, la seguridad jurídica se orienta a una meta: la eficacia del orden jurídico a través de la certeza y la estabilidad.

Ahora bien, la seguridad jurídica tiene un depositario, cual es la sociedad, en cuanto comunidad de personas, de individuos; por ello resulta en una garantía personal, y en últimas se traduce en una forma de *factum* jurídico. También, se presenta como complemento de la justicia. En efecto para que impere un orden justo dentro de la sociedad debe existir la seguridad, dado que “un derecho incierto es al mismo tiempo injusto, porque no puede asegurar para el porvenir un trato igual ante hechos iguales” (García, 2002, p. 155).

Así mismo, cuando las certezas se desvanecen, la justicia pierde asidero y la arbitrariedad se instala, pues “no es posible llevar la realización de los altos valores jurídicos de la dignidad personal y de la libertad del individuo en una sociedad en anarquía” (Pérez, 1997, p. 34). Para que el ordenamiento jurídico sea eficaz y tenga posibilidad de vigencia

debe concretarse en preceptos de seguro cumplimiento y permitir que la justicia se instale en las relaciones sociales. No cabe, entonces, un orden jurídico sin la confluencia de la justicia y de la seguridad.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se reitera, la situación estudiada en esta investigación da cuenta de un escenario de inseguridad jurídica para la vigencia de los derechos reales de los particulares cuando son conculcados por una ocupación de hecho, lo cual resulta injusto.

3.3 Propuesta de aplicación y de solución del problema planteado

Antes de presentar la propuesta frente al problema jurídico planteado, valga la pena hacer una breve alusión al fenómeno de la aplicabilidad de la ley procesal en el tiempo, por ser éste el análisis que debería guiar a las autoridades en mención. La Corte Constitucional ha señalado al respecto, que la ley procesal, su efecto es inmediato y rige para los procesos que estén en trámite, teniendo en cuenta que el proceso es una situación jurídica en curso y por tanto no consolidada; en sus palabras:

Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.” (Corte Constitucional, Sentencia C-619/01).

El artículo 40 de la ley 153 de 1887, fue modificado por el artículo 624 de la ley 1564 de 2012, código general del proceso, la cual determinó:

Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones. La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad"

Significa lo anterior que, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua.

Esta norma general, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal. Así, para no contrariar la Constitución, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales. (Corte Constitucional, Sentencia C-619/01).

Puede concluirse que, en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

Los artículos mencionados del Decreto 1355, la Ordenanza 017 y la Ley 1801, son de carácter procesal, debido a la regulación que efectúan sobre formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales y, no obstante, su ubicación dentro de códigos no procesales. Como advierte la Corte Constitucional:

(...) la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva (Sentencia C-619 de 2001).

Ahora bien, debe recordarse la naturaleza jurisdiccional que se reputa a los juicios policivos de lanzamiento por ocupación de hecho, la cual no se sustenta en lo “policivo” del procedimiento sino en la actuación de la autoridad administrativa, quien funge como juez para dirimir un litigio entre particulares, que finaliza con una resolución (sentencia) para la restitución de la tenencia del inmueble, y hace tránsito a cosa juzgada formal y no es cuestionable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Correa, 2012).

Así mismo, en que se trata de un verdadero proceso de partes en el que una de ellas esgrime la pretensión de lanzamiento y la otra se opone a él aduciendo pruebas que legitimen su estadía en el inmueble de que se trata. Esa tensión es resuelta por la autoridad de policía y debe hacerlo valorando los elementos de juicio aportados a la querrela y aquellos recaudados durante la misma diligencia de lanzamiento; infiriendo si están o no satisfechas las exigencias sustanciales impuestas por la ley y emitiendo una decisión motivada, apegada al ordenamiento jurídico y consistente con las pruebas practicadas (Corte Constitucional, Sentencia SU- 805 de 2003).

En palabras del Consejo de Estado, si bien el titular originario de la función jurisdiccional es la Rama Judicial, en consonancia con el principio de colaboración armónica de las ramas del poder público para la realización de los fines del Estado, la Constitución Política prevé que, excepcionalmente, la ley puede asignar tal atribución a las autoridades administrativas. Esa competencia de orden jurisdiccional fue asignada por la ley a las autoridades de policía, representadas por el Alcalde, los Inspectores de Policía y los Corregidores, cuando adelantan juicios civiles de policía, en el trámite de las acciones policivas de amparo posesorio o de mera tenencia y la de lanzamiento por ocupación de hecho.

Así, atendiendo las particularidades de las acciones policivas, no hay duda de que las decisiones que se emiten durante su trámite son actos de carácter jurisdiccional, no administrativo, toda vez que están dirigidas a resolver controversias jurídicas *inter partes*, en las que están comprometidos intereses particulares e individuales (Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 1 de noviembre de 2007, Rad. ACU 095-01).

Significa entonces, que, en virtud de la aplicabilidad de la ley procesal en el tiempo y el carácter jurisdiccional del lanzamiento por ocupación de hecho, las Inspecciones de Policía deben aplicar de manera uniforme el trámite reglado en el Art 125 y siguientes del Decreto-Ley 1355 de 1970 y en lo procedimental aplicar lo dispuesto en el Art 360 y siguientes del Código de Policía de Santander, hasta la entrada en vigencia del nuevo código (30 de enero de 2018), sin importar la etapa procesal en la que se encuentre y su continuación, sino su momento de iniciación. Así mismo, si la ocupación de hecho ocurrió a partir del 30 de enero de 2018, el trámite a aplicar debe ser el preceptuado por el Código Nacional de Policía y de Convivencia.

Conclusiones

-A partir de lo expuesto, se concluye en primer lugar que debe tenerse presente que para incoar la acción policiva no debe tratarse de una ocupación que como título reputa dominio, sino de un ejercicio arbitrario, de hecho y sin consentimiento que perturbe el uso pacífico y la tenencia material de determinado bien, o lo que es lo mismo el *statu quo* de la posesión; este tipo de acciones son meramente provisionales, así las cosas, si se requiere de un efecto permanente para la protección de la propiedad, se deberá acudir ante el juez ordinario competente para que este decida sobre la titularidad de los derechos reales y las indemnizaciones a las que hubiere lugar. De allí su distinción entre las acciones posesorias, pues al poderse ejercer por el mero tenedor, protege el *statu quo* del bien, no la relación jurídica de posesión con el mismo, garantizando el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, afectadas por la ocupación violenta.

Su carácter jurisdiccional implica el surgimiento de la obligación en cabeza de la autoridad administrativa de adelantar el lanzamiento por ocupación de hecho en aras de garantizar el *statu quo* de la posesión, cuando se reúnan los requisitos exigidos por la ley, por lo que es preciso i) demostrar la posesión que alega sobre el respectivo bien, ii) que el ejercicio de la posesión haya ocurrido por un periodo de tiempo no menor a seis meses, iii) que se presente una perturbación, acto o molestia que afecte la posesión y iv) que la perturbación hubiese ocurrido durante un periodo de tiempo inferior a los seis meses. (Perea, 2011). De no ser así, el inspector negará el amparo solicitado, teniendo en cuenta que los mismos tienen como finalidad garantizar la tranquilidad, la seguridad, la moralidad y la propiedad del sujeto que realmente merece protección.

La actuación anterior de la autoridad, podrá ser controlada por la jurisdicción contenciosa administrativa, por omisión o por exceso, en el marco de dicha función, si genera daños a alguna de las partes-propietario/poseedor/tenedor y ocupante-. De lo anterior, surge la obligación de resultado -pues deben reunirse los requisitos de ley para adelantar la diligencia de lanzamiento- por parte del Estado, en cabeza de sus autoridades de policía, de

recuperar el *statu quo* del bien inmueble. Correlativamente el propietario, poseedor, o tenedor tiene el derecho de exigir a las autoridades la protección de su posesión o tenencia respecto de un inmueble cuando ha sido ocupado de hecho por terceros. Si la autoridad incumple tal obligación, aun reunidos los requisitos de ley para el efecto, el particular, bien propietario, bien poseedor, o bien tenedor, podrá acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos por no restablecerse el *statu quo* de la tenencia o posesión legítima que ha sido perturbada, al comprometerse la responsabilidad del Estado.

Dentro de esos perjuicios, el daño emergente y el daño moral a favor del particular lesionado con la omisión de la Autoridad, en razón de las consecuencias físicas de la ocupación en el predio y el sacrificio de los derechos reales sobre el mismo, generadores de aflicción y dolor.

Es importante recordar, que no puede confundirse la ocupación de hecho con los delitos contemplados en el Código Penal relativos a la usurpación (art. 261 a 264), en cuyo caso la competencia será del juez penal, debido a las diferencias que lo acompaña, particularmente la relativa a la perturbación de la tenencia pacífica.

-En segundo lugar, se determinaron cuestiones procesales relevantes: i) la procedencia del control jurisdiccional descansa en la actuación de la autoridad administrativa de no ejecutar una orden de desalojo que compromete la responsabilidad del Estado, y su medio de control es la reparación directa; el carácter jurisdiccional de la función ejercida en el marco del juicio policivo de bienes privados y sus decisiones, no son objeto de análisis por parte del juez contencioso, y están excluidas de su competencia por disposición expresa del artículo 105 del CPACA; ii) cuando se trata de bienes fiscales, su carácter será administrativo, por tanto de conocimiento por excelencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En este caso la autoridad no actúa como un tercero neutral diferente al querellante y querellado, sino que es el titular de los derechos de propiedad del bien ocupado, y por tanto las decisiones que se profieran y su ejecución serán actos administrativos u operaciones administrativas respectivamente, demandables ante la jurisdicción; los primeros

mediante nulidad y restablecimiento; los segundos mediante reparación directa. Así mismo, (iii) está legitimado por activa todo aquel que no haya visto protegido su *statu quo* por omisión de la autoridad de policía; y (iv) la caducidad de la acción se contara a partir de la fecha en que se tenga certeza de que no se va a proteger el *statu quo* del bien ocupado que originó el proceso policivo.

-En tercer lugar, se comprueba dudas sobre el trámite a aplicar, generando inseguridad jurídica en los ciudadanos que acuden a la protección del *statu quo* de sus inmuebles, así como de aquellas personas que fueran despojadas de su inmueble mientras transcurre el proceso sin certeza de la norma aplicable, aplicándose dos regímenes: i) el régimen jurídico de la ordenanza mencionada y ii) el del código actual suscitándose discusiones cuando llega a una segunda instancia.

Esto, es anti técnico, caótico y en ciertos casos ilógicos para dar respuesta a las necesidades diarias respecto a la ocupación de hecho, lo cual conlleva a agudizar más la separación actual entre el derecho policial y la vida social, sin encontrar eco en las normas aplicables. Ello genera inseguridad jurídica y dificulta el acceso a la administración de justicia, pues actualmente dependiendo del territorio donde se encuentre la persona, deberá adecuarse a un procedimiento y a unos requisitos si desea recuperar el *statu quo* respecto de la posesión o tenencia sobre un inmueble específico, o los demás derechos reales que se deriven del mismo.

-En cuarto lugar, se propone que para los casos anteriores a la ley 1801 de 2016 las autoridades de policía municipales habrán de revisar las querellas que por lanzamiento por ocupación de hecho en la actualidad cursan en sus despachos a fin de determinar si están siendo adelantadas conforme al Código Nacional de Policía y con los procedimientos establecidos en los códigos policivos locales o si continúan siendo tramitados por las normas analizadas y hoy insubsistente. En otras palabras y en virtud de la subrogación y modificación por parte del Código Nacional de Policía el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 no produce efectos en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que solo podrá ser aplicado el Código de Policía.

Si la ocupación de hecho ocurrió a partir del 30 de enero de 2018, el trámite a aplicar debe ser el preceptuado por el Código Nacional de Policía y de Convivencia, en virtud de la aplicabilidad de la ley procesal en el tiempo y el carácter jurisdiccional del lanzamiento por ocupación de hecho, por parte de las Inspecciones de Policía.

-Así, se dilucida como la solución aplicable al Departamento de Santander para llevar a una correcta aplicación de la ley con el respeto al debido proceso y los derechos de los ciudadanos sobre predios urbanos, determinando las reglas de juego y los requisitos para lograr el reconocimiento de los Derechos de unos y otros sobre predios.

Referencias Bibliográficas

Acuerdo 349 de 2014. Por el cual se establece el Reglamento General de selección de beneficiarios, adjudicación y regularización de la tenencia de los bienes ingresados al Fondo Nacional Agrario en cabeza del Incoder. Instituto Colombiano De Desarrollo Rural, Diario Oficial No. 49.416 de 5 de febrero de 2015

Carpio, F. (1969). La protección jurídica de la posesión. [Tesis de doctorado]. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador.

Chacón, J. (2015). El despojo de cosa inmueble. [Tesis doctoral]. Universidad De Madrid, Facultad de Derecho. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/54338/1/532707586X.pdf>

Cobián y Macchiavello, A. (1961). Justicia y seguridad jurídica, supuestos del derecho positivo. Derecho PUCP, (20), 1-43. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19714>

Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Abril 15 de 1887 (Colombia).

Código de Policía (C.P.) Decreto-Ley 1355 de 1970.

Código Contencioso Administrativo (CCA). Decreto-Ley 01 de 1984. Enero 2 de 1984. (Colombia).

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Ley 1437 de 2011. Enero 18 de 2011. (Colombia).

Código Nacional de Policía y Convivencia (CNPC). Ley 1801 de 2016. Julio 29 de 2016.
(Colombia).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Exp. 3593 (C.P. Roberto Suárez Franco; abril 13 de 1982).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Auto de 3 de mayo de 1990. Consejero Ponente José Antonio de Irisarri Restrepo

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Exp. 12915 (C.P. María Elena Giraldo Gómez; septiembre 13 de 2001).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Exp. 0207 (C.P. Camilo Arciniegas Andrade; agosto 17 de 2006).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Exp. 15883 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; marzo 8 de 2007).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Exp. ACU 095-01 (C.P. María Nohemí Hernández Pinzón; noviembre 1 de 2007).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Exp. 22456 (C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo; abril 9 de 2012).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subseccion B. Exp. 22248 (C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo; nueve (9) de abril de 2012)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Exp. 27088. (C.P. Danilo Rojas Betancourth).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A.
Exp. 34121 (C.P. Hernán Andrade Rincón; mayo 27 de 2015).

Correa, H. (2012). El lanzamiento por ocupación de hecho en predios urbanos en Colombia.
Revista Academia y Derecho, (3), 59-81. [En línea] Disponible en:
<http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/52/46>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-109 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes
Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-203 de 1994. (MP. Vladimiro Naranjo Mesa;
abril 20 de 1994).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-402 de 1998

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-619 de 2001. (MP. Marco Gerardo Monroy
Cabra; junio 14 de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-805 de 2003. (M.P. Jaime Córdoba Triviño;
septiembre 18 de 2003).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1023 de 2005. (MP. Rodrigo Escobar Gil;
octubre 10 de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-590 de 2005. (MP. Jaime Córdoba Triviño;
8 de junio).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-093 de 2006. (M.P. Jaime Córdoba Triviño;
febrero 10 de 2006).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1023 de 2005. (MP. Rodrigo Escobar Gil).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-241 de 2010. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez; abril 7 de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-423 de 2010. (M.P. María Victoria Calle Correa; mayo 25 de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-201 de 2010. (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; 23 de marzo de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-302 de 2011. (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-850 de 2012. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; octubre 24 de 2012).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-684 de 2013. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; septiembre 26 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-721 de 2013. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; octubre 17 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-096 de 2014. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; febrero 20 de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-349 de 2017. (M.P. Carlos Bernal Pulido; mayo 25 de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. XXXII (Marco Luque; julio 14 de 1923).

Decreto-Ley 1333 de 1986. (abril 25). Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal. Diario Oficial No. 37.466.

Elzéar, J. (2019). Explicación [sic] histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. EE.UU: Creative Media Partners, LLC, 610 pp.

García, E. (1948). Justicia y Seguridad Jurídica. revista Filosofía y Letras. 9 (29).

Herlein, M., Y Pozze, E. (2012). Acciones Reales. Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes. Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas. Argentina.

Jara, M. (2016). El artículo 925 del Código Civil: La verdadera querrela de amparo. Revista de derecho (Valdivia), 29(2), 109-130

Ley 270 de 1996 (marzo 7). Estatutaria de la administración de justicia. Diario Oficial No. 42.745

Ley 489 de 1998 (diciembre 29). Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 43.464.

Londoño, J. (1996). Conceptos Generales. En J. Londoño Jaramillo, Derecho de Policía (pág. 21). Santa fe de Bogota: Abogados Libreria

Niño, E. (2017). Elementos y trámites procesales en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016. Pensamiento Jurídico, 45, Bogotá 2017, PP. 219-239

Padilla, G. (2008). Derecho Romano. Cuarta edición. México: McGRAW-HILL

Perea, J. (2011). La perturbación a la posesión en el marco de la querrela civil de policía a partir de la posición asumida por el Juzgado Departamental de Policía de Antioquia. [Artículo de especialización]. Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín.

Pérez, A. Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica. Editorial Tecnos. Madrid. 1997. Pp. 220-221

Puglies, R. (2012). La certeza del derecho en la concepción de Flavio López de Oñate. Revista Chilena de Historia del Derecho, (22).

Quiroga, H. (2001). El proceso de pertenencia. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia Primera edición. Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes, Universidad Nacional de La Pampa Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas.

Radbruch, G. (1952). Filosofía del Derecho. Revista de Derecho Privado. Madrid.

Recasens, L. (1945) Vida humana, sociedad y derecho. México: Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez, A., Forero, K., Estupiñan, M. & Vera, R. (2017). Gestión de conflictos, derecho de policía, derecho procesal y justicia local. Bogotá D.C.: Ministerio de Justicia y del Derecho. Disponible en:
<http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/CI%20CONECTA%20COMISAR%C3%8DAS/Doc/LibroGestion.pdf>

Valencia, A. (1983). La posesión. Tercera edición. Bogotá: Editorial TEMIS