QUILLA-23-222679

Barranquilla, 9 de noviembre de 2023

Señor
JHON JAIRO CORTINA DE LA ROSA
Calle 98C # 3C-14 Conjunto 4 Torre 26 Apartamento 101
URBANIZACION LAS GARDENIAS
Correo electrónico: badilloelizabeth868@gmail.com
Barranquilla

Asunto: Notificación Resolución No. 059 del 09 de noviembre del 2023

Cordial saludo,

Respetuosamente notifico a usted la decisión emitida por este Despacho, contenida en la Resolución No. 059 del 09 de noviembre del 2023, mediante Código QUILLA-23-184725 del 18 de septiembre de 2023, la Inspección Segunda (2) de Policía Urbana, remitió a este Despacho el expediente con radicado No. 0585-009-2019, contentivo de la querella policiva por comportamientos contrarios a la posesión de bien fiscal, instaurado por la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**, contra **JHON JAIRO CORTINA DE LA ROSA**, con el fin que se surta el trámite del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el apoderado del querellado, contra el fallo del 17 de agosto de 2023, que concedió el amparo deprecado.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 4, del Decreto No. 491 del 2020, se anexa Resolución No. 059 del 09 de noviembre del 2023, la cual consta de seis (06) folios.

Atentamente,

MERCEDES CORTES SANTAMARIA
Técnico Operativo
Oficina de Inspección y Comisarías

Anexos: Seis (06) folios.

RESOLUCIÓN NÚMERO 059 DEL 09 DE NOVIEMBRE DE 2023 HOJA No 1

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO DE FORMA SUBSIDIARIA"

EL JEFE DE LA OFICINA DE INSPECCIONES Y COMISARÍAS DE FAMILIA, conforme a los artículos 223 numeral 4 y 207 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y 71 del Decreto Acordal No. 0801 de 2020, es competente para conocer de la segunda instancia de las decisiones de los Inspectores de Policía Urbanos del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

ASUNTO

Por medio de Oficio QUILLA-23-184725 del 18 de septiembre de 2023, la Inspección Segunda (2) de Policía Urbana, remitió a este Despacho el expediente con radicado No. 0585-009-2019, contentivo de la querella policiva por comportamientos contrarios a la posesión de bien fiscal, instaurado por la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**, contra **JHON JAIRO CORTINA DE LA ROSA**, con el fin que se surta el trámite del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el apoderado del querellado, contra el fallo del 17 de agosto de 2023, que concedió el amparo deprecado.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Querella.

Mediante EXT-QUILLA-19-203029 del 01 de noviembre de 2019, la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., en calidad de vocero del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO -PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA-, por conducto de apoderada especial, impetró querella policiva por comportamientos contrarios a la posesión, en contra de personas indeterminadas por ocupar contra derecho el bien con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-523231 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, con nomenclatura calle 98C No. 3C-14 Conjunto 4 Torre 26 apartamento 101 Urbanización las Gardenias de esta ciudad, para que se ordene su restitución, el cual ostenta la naturaleza de bien de interés social y fiscal, cuyos argumento fueron los siguientes:

Que ley 1537 de 2012, *por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones*, señaló las competencias, responsabilidades, funciones y confluencia de las entidades estatales y el sector privado en proyectos de vivienda de interés social y prioritarios destinado a las familias de menores recursos, estableciendo que dichas vivienda podrán ser asignadas a título de subsidio en especie a población de alta vulnerabilidad, entendiendo por tal: pobreza extrema, situación de desplazamiento, que hayan sido afectadas por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y/o que se encuentren habitando en zonas de riesgo no mitigable, estos subsidios podrán ser trasferidos directamente a los patrimonios autónomos que constituyan Fonvivienda, Findeter y los entes territoriales, para lo cual se adelantó un proceso de selección regulado por el derecho privado, tendiente a seleccionar la sociedad fiduciaria con los que se celebrarían los contratos de fiducia mercantil para la ejecución del programa de vivienda gratuita, razón que permitió que el Fondo Nacional de Vivienda y Fiduciaria Bogotá S.A, suscribieran el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y pagos No. 302 de 2012, que tuvo por objeto *"la constitución de un patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO -PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA- , por medio del cual se realizará la administración de los RECURSOS Y OTROS BIENES que transfiera el FIDEICOMITANTE, para la ejecución de las actividades en materia de viviendas de interés prioritario destinadas a la atención de los hogares cobijados por la ley 1537 de 2012"*.

Debido al incumplimiento de algunos contratistas encargados del desarrollo de los proyectos, existen viviendas que han sido invadidas por terceros, incluidas las del patrimonio autónomo URBANIZACIÓN LAS GARDENIAS – FIDUBOGOTA-, quien ostenta la calidad de propietaria

del apartamento reclamado en querella policiva, inmueble que tiene la naturaleza de bien de interés social y a su vez de bien fiscal, conforme al artículo 6 de la ley 1537 de 2012, al señalar la norma que las transferencias de los recursos de FONVIVIENDA o de la entidad que haga sus veces a los patrimonios autónomos se tendrán como mecanismos de ejecución del Presupuesto General de la Nación; no obstante, la contratista ha requerido a los perturbadores que entreguen las unidades privadas de forma voluntaria, pretensión que ha sido infructuosa, residencia que se requiere para ser dada materialmente al beneficiario seleccionado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Adjuntó con la querella, certificado de tradición y libertad del inmueble en litigio, certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia de FIDUCIARIA BOGOTA S.A., y poder para actuar. (hojas 1 a 19 cuaderno principal).

Aflora, concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, del 04 de mayo de 2020, donde reconoce la calidad de bien fiscal del apartamento del que se pide restitución policiva (folios 20 a 26 expediente único)

2. Admisión.

Por auto del 16 de noviembre de 2021, la Inspección Segunda (2) de Policía Urbana, avocó conocimiento, reconoció personería jurídica para actuar al doctor **CARLOS SEPULVEDA SANCHEZ**, en su condición de apoderado de la querellante, convocó a una mesa de trabajo a la Policía Nacional –Mebar-, Oficina de Inspecciones, Despacho del Alcalde Mayor, Oficina de Participación Ciudadana, Secretaría General, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Local Metropolitana, Comisarías de Familia y otros, *que coadyuven y faciliten el trámite de los bienes a restituir dentro del ámbito de sus competencias, en fecha programada internamente,* teniendo en cuenta la disponibilidad de los respectivos acompañantes (folios 28 a 29).

La sociedad interesada, previa visita con la Secretaría de Habitad del Distrito de Barranquilla, suministró el nombre del querellado: **JHON JAIRO CORTINA DE LA ROSA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 72'283.882 (págs. 31 a 34 encuadernación).

3. Audiencia pública.[1]

Producto de requerimientos del gestor especial de la parte activa de la querella, se dio inicio a la audiencia el día 13 de diciembre de 2022, en las instalaciones físicas de la Inspección. Las intervenciones acontecieron así:

Carlos Arturo Sepúlveda Sánchez, apoderado de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., se ratificó de los hechos y pretensiones sustentados en el escrito de querella, junto con los documentos adjuntos, ya que el apartamento viene siendo ocupado de forma ilegal por parte del señor **JHON JAIRO CORTINA DE LA ROSA**, él no ha sido autorizado por el legítimo propietario para habitarlo, pide se declare el comportamiento contrario y se profiera la orden policiva de restitución, este bien es fiscal de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la ley 1537 de 2012.

Jhon Jairo Cortina De La Rosa, aduce ser reciclador, vivía en el barrio El Golfo, recibió él y su familia, amenazas constantes de una banda llamada Los Papalopez, donde un hermano resultó muerto, por tal motivo decidieron irse para donde una tía en Las Gardenias, estaban muy incomodos, vieron

[1] Hojas 45 a 52 cuaderno único.

que el apartamento estaba desocupado, sin puertas, baños, lavamanos, etc., y lo empezaron por necesidad a habitar, esto aconteció hace siete (7) años, poco a poco lo ha ido arreglando, hasta que se presentó la Fiduciaria Bogotá S.A., reclamando la unidad privada.

Jesús María Audivet Gaviria, la autoridad policiva, le reconoció personería jurídica como defensor del querellado, en uso de la palabra el profesional el derecho, indicó que su apadrinado se le debe garantizar una vivienda digna en el marco del Estado Social de Derecho, se está en presencia de una nulidad porque no se corrió el traslado de la querella al señor **Jhon Cortina,** se omitió a las partes la oportunidad de conciliar y el Inspector no se trasladó al lugar de los hechos; además, debió declararse impedido por existir animadversión, que viene de otra diligencia, entre él y el funcionario de policía, por tanto impetra recusación.

3.1. Pronunciamiento de la nulidad y la Recusación.

La Inspección, argumentó que prevalecen las reglas del procedimiento breve y sumario aplicable a los procesos policivos. En este asunto se persigue la restitución de un bien fiscal, siendo una de sus características la imprescriptibilidad, se han cumplido y respetado las etapas del artículo 223 de la ley 1801 de 2016, por tratarse de un inmueble particular del Estado, no se requiere el traslado al sitio donde fue construido, toda vez que de los documentos aportados por la parte activa, se infiere su ubicación exacta, del concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se precisa la calidad de bien fiscal del apartamento *sic,* por eso no llamó a las enfrentados a conciliar, no hay indicios ni presencia de una nulidad e impedimentos, rechazando ambas; empero, para cumplir con ley, suspende la actuación y la remite al superior para que se pronuncie de la recusación.

3.2. Lo resuelto por el superior jerárquico de la recusación.

En resolución del 07 de marzo de 2023, la Oficina de Inspecciones de Policía y Comisarías de Familia, determinó que lo invocado por el abogado del presunto infractor para que prospere una causal de recusación, no se ajusta a los puntuales presupuestos estatuidos en el inciso 1 del artículo 143 de la ley 1564 de 2012, que dice: *"la recusación se propondrá ante el juez del conocimiento o el magistrado ponente, con expresión de la causal alegada, de los hechos en que se fundamente y de las pruebas que se pretenda hacer valer."* Declaró infundada la recusación alegada (carillas 54 a 55 cuaderno único).

3.3. Continuación de la audiencia y decisión.

El día 17 de agosto de 2023, con la participación de las partes y sus representantes legales, prosiguió el trámite legal, el *a quo* efectuó un recorrido por el proceso, analizó los hechos y sus pruebas, hizo énfasis en la calidad de bien de interés social y fiscal ocupado por el querellado, sin haberse postulado para optar por el mismo, ni haber sido adjudicado, se detuvo en los documentos visibles en los folios 20 a 26; en ellos, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, certifica la calidad de bien fiscal con dirección calle 98C No. 3C-14 Conjunto 4 Torre 26 apartamento 101 Urbanización las Gardenias de Barranquilla, sobre el que no puede ejercerse posesión, de acuerdo con la ley, base esencial para conceder el amparo y ordenar su restitución.

4. Recurso de reposición y apelación subsidiaria

El abogado Audivet Gaviria, gestor judicial del presunto infractor, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión, cita el numeral 12 del artículo 8 de la ley 1801 de 2016, referido al principio de proporcionalidad: se debe procurar que la afectación de los derechos y libertades no sea superior al beneficio perseguido, deben tenerse en cuenta que hay menores de edad, protegidos por el artículo 44 de la Constitución Política, la ley 1098 de 2006, las cuales se integran al bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la norma superior, trajo a colación un fallo de tutela de segunda instancia de un caso similar en el que el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico amparó el derecho, por lo que el fallador debe seguir este camino, o sea revocar lo decidido y garantizar la vivienda digna de su cliente y familia, conminó al ICBF, para que proteja los derechos de los menores edad, que según fallos de la Corte Constitucional al existir personas en estado de vulnerabilidad que ocupan un predio se deben ofrecer alternativas de vivienda, lo que es desechado de tajo por el operador policial en el proceso que aquí se desarrolla, insiste que su defendido ejerce posesión del apartamento por más de ocho (8) años continuos, remata que se conceda la reposición, en caso de negar o rechazarla, se conceda u otorgue la alzada en subsidio.

La Inspección no repuso la providencia, adujo que si bien es cierto Colombia es un Estado Social de Derecho, se deben cumplir reglas, requisitos exigidos por la ley para que las personas aspiren a los programas y/o proyectos de vivienda gratuita, con el objeto de ser beneficiario de su adjudicación. La Inspección garantiza los derechos de las personas, aquí se trata de un bien fiscal de interés social probado así en el curso del proceso policivo, negó la reposición y concedió el recurso de apelación subsidiaria (fls. 64 a 66)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Las autoridades del Estado, en sus procedimientos, deben ceñirse al principio de legalidad, el cual se integra a las garantías del debido proceso, estatuido en los preceptos 6, 121 y 29 de la Constitución Política. En este sentido, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, consagra un procedimiento respetuoso al mismo, sujetando las actuaciones de las autoridades de policía al procedimiento único de policía, cuyo principio fundamental, entre otros, es precisamente el debido proceso, de conformidad con el ordinal 6 del artículo 2; inciso último del precepto 3 y numeral 7 del canon 8 de la ley 1801 de 2016; por ende, se torna obligatorio para el funcionario la existencia de una coherencia en el análisis de la situación fáctica, las normas jurídicas a aplicar y las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas a la actuación dentro de los términos y oportunidades dictaminadas, apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para proferir la decisión que en derecho corresponda.

Imperativo es determinar en el subcaso, si hubo armonía entre la ponderación de los hechos, la valoración objetiva de las pruebas y la decisión final emitida por el inferior funcional, con la finalidad de confirmar, modificar, aclarar o revocar el fallo impugnado en alzada subsidiaria.

CASO CONCRETO

Desde la instauración de la querella, se crea un problema jurídico, ocupar de hecho una vivienda, en voces del presunto infractor, lo hizo por necesidad de habitarla junto con su núcleo familiar, lo cual contrasta con la solicitud de restitución de esa morada por parte de su legítima propietaria FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO - PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA-, que la requiere con el objeto de ser entregada a otra

familia que cumplió con los requisitos legales y reglamentarios para su adjudicación, como aconteció con la unidad privada residencial de marras, construida con dineros del Estado; por tanto, su naturaleza y característica es de un bien fiscal adjudicable, sustentado jurídicamente con la certificación expedida por la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el certificado de tradición y libertad del bien con georreferencia calle 98C No. 3C-14 Conjunto 4 Torre 26 apartamento 101 Urbanización las Gardenias de Barranquilla, visibles a páginas 13 a 16 y 20 a 26 del expediente auténtico.

La posición del apadrinado del señor JHON CORTINA, al implorar la garantía de una vivienda digna, para su defendido y núcleo familiar, conformado por menores de edad, la refutó la Inspección con un argumento concreto, que debió cumplir las exigencias para hacerse acreedor a la adjudicación del fundo y no apropiarse del apartamento por vía de hecho.

El compendio civil, en el artículo 674 estipula que los bienes de la Unión son aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

En este orden, la Corte Suprema de Justicia, en fallo con radicado SC174-2023[2], al referirse a los bienes fiscales, señaló:

> *"Esta categoría se descompone a su vez en fiscales comunes, estrictamente fiscales y fiscales adjudicables. Los bienes fiscales propiamente dichos pertenecen a la Nación, los entes territoriales y las entidades públicas, como lo son los edificios en que funcionan sus oficinas y dependencias.*
>
> *En cambio, los fiscales adjudicables -entiéndase bienes baldíos-, son aquellos que están asignados a la Nación y no a los entes territoriales ni a las entidades de derecho público, cuyo destino es el de transferirse a las personas particulares, siempre que ellos cumplan los requisitos fijados por el legislador; la Nación asume la titularidad del dominio hasta que se los adjudique."*
>
> (...)
>
> *"En suma, en Colombia, **todos los bienes públicos**, cualquiera sea su categoría (de uso público o fiscales), y pese a lo que sobre el tópico expone la doctrina privatista enunciada líneas atrás, son ajenos al derecho que disciplina la propiedad o dominio privado de las personas particulares naturales o jurídicas, y comparten las características de ser **«inembargables, imprescriptibles e inalienables»**, tal como lo ha reiterado esta Corporación en las providencias recientes CSJ SC1727-2016, 15 feb., rad. 2004-01022-00 y CSJ SC3793-2021, 1 sep., rad. 2011-00025-01."*

En consonancia con lo anterior, la ley 1564 de 2012 o código general del proceso, estipula en el artículo 375 cardinal 4:

> *"Que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.*

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 10 de julio de 2023. M.P. HILDA GONZÁLEZ NEIRA

RESOLUCIÓN NÚMERO 059 DEL 09 DE NOVIEMBRE DE 2023 HOJA No 6

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO DE FORMA SUBSIDIARIA"

El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público."

En síntesis, el querellado no puede alegar posesión sobre el inmueble al que ingresó aprovechando un descuido del contratista constructor, no le asistes ese derecho; primero, porque como se adujo en líneas precedidas no cumplió con los requisitos para ser candidato de adjudicación de la unidad privada, por mandato de la ley se trata de un bien *inembargables, imprescriptibles e inalienables;* segundo, se requiere de la restitución para ser entregado a la familia que en franca lid se le trasladará el dominio por cumplir con los presupuestos para ello.

Con contera, para el superior jerárquico y funcional el *a quo* profirió la decisión apegada a derecho, con plena valoración de las pruebas, individual y en conjunto, raciocinio sobrado para confirmar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el jefe de la Oficina de Inspecciones y de Comisarias de Familia de Barranquilla, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: confirmar el fallo de primera instancia del 17 de agosto de 2023, proferido por la Inspección Segunda (2) de Policía Urbana, radicado No. 0585-009-2019, dentro del proceso por comportamientos contrarios a la posesión de un bien fiscal, seguido por FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., contra JHON JAIRO CORTINA DE LA ROSA, del bien con nomenclatura calle 98C No. 3C-14 Conjunto 4 Torre 26 apartamento 101 Urbanización las Gardenias de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: devuélvase el expediente auténtico al despacho de origen, para el cumplimiento de lo ordenado y su posterior archivo.

TERCERO: contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

Dado en Barranquilla D.E.I.P., a los nueve (09) días del mes de noviembre de 2023.

WILLIAM ESTRADA
Jefe de la Oficina de Inspecciones de Policía y Comisarias de Familia

Proyectó: ELKIN MENDOZA C. Profesional Especializado.
Revisó y aprobó. WILLIÁM ESTRADA, Jefe Oficina Inspecciones.