

Cómo adquirir un baldío por prescripción en Colombia. Una problemática de parte de la institucionalidad colombiana¹

RICARDO DURÁN VINAZCO

Introducción

Desde la dogmática del derecho privado, el presente trabajo describe uno de los problemas que se presenta con los bienes baldíos, su adquisición por los particulares; esto no por el modo de la ocupación, sino por el modo de la prescripción establecido para la adquisición de los bienes corporales de los particulares. La metodología empleada es la cualitativa y el método adoptado es el documental, descriptivo y aplicativo. El estudio se articula con los modos de adquisición, mediante el análisis de la jurisprudencia de altas cortes.

El objetivo general consiste en el análisis de la jurisprudencia de altas cortes, particularmente de la Corte Constitucional, ya que en Colombia los bienes baldíos pueden ser adquiridos por los particulares empleando el modo originario de la prescripción. Este se desarrolla

1 El presente manuscrito es el producto del proyecto de investigación *Capaz-Tierras*, del grupo de investigación Francisco de Victoria, gestionado y financiado por la Universidad Santo Tomás (Bogotá, Colombia).

en tres partes. La primera dedicada a la contextualización de los dos modos de adquirir el dominio: la usucapión, para bienes de propiedad particular; y la ocupación, para la adquisición de los baldíos por parte de los particulares. La segunda parte intenta reflexionar por qué existiendo los modos de adquisición para los inmuebles de diferente naturaleza, estos se confunden; es decir, se emplea el modo de la prescripción para la adquisición de los bienes baldíos. Finalmente, la tercera parte corresponde a las conclusiones.

Como objetivos específicos se describirán los modos de adquirir el dominio en Colombia, en particular el modo de la ocupación, que le corresponde a la adquisición de los baldíos. Así mismo, se presentan los mecanismos que establece el artículo 375 del Código General del Proceso (CGP) para evitar que un bien baldío sea adquirido por prescripción. Una vez expuestas las condiciones para adquirir legalmente el baldío en Colombia, se realiza el análisis de algunas jurisprudencias que describen claramente la problemática objeto de estudio. Para llegar, por último, a la conclusión de que la institucionalidad está promoviendo que los bienes baldíos en Colombia sean adquiridos por los particulares de manera inadecuada, lo cual genera incertidumbre en las formas de adquisición de derechos de propiedad.

Prescripción y ocupación

En Colombia, la prescripción es uno de los modos de adquirir el dominio o propiedad de los bienes privados ajenos corporales, muebles e inmuebles, según el artículo 2512 del Código Civil (CC)

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción. (Ley 57, 1887, Art. 2512)

Desde el ámbito procesal, en la demanda de pertenencia, para la declaración de la prescripción adquisitiva de dominio, los sujetos procesales son: 1) por la parte activa o demandante, quien ejerce los actos de

posesión, de conformidad con el artículo 762 del CC y ha cumplido con el tiempo de prescripción, dependiendo de si esta es ordinaria, extraordinaria, urbana ordinaria o extraordinaria y agraria; 2) por la parte pasiva o demandada, será el último sujeto jurídico que figure como propietario inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria, expedido por la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP) del círculo registral correspondiente al predio o todos los demás sujetos interesados, lo que genéricamente se denomina *indeterminados*, para que la sentencia que declare haber adquirido el dominio por prescripción surta efectos frente a todos, según el artículo 375 de la Ley 1564 de 2012 del CGP.

Para los efectos de este escrito, es importante destacar el numeral 4 de la norma citada, en relación con los bienes baldíos:

4. La declaración de pertenencia *no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*. 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*. Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación. (Ley 1564 de 2012, Art. 375)

Esta disposición procesal obedece a la ratificación de la norma sustancial consagrada en el artículo 675 del CC, que dice: “son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño.” Así, es claro que la naturaleza jurídica de los bienes de la nación, dentro de la clasificación de los bienes fiscales, son propiedad del Estado, o lo que es lo mismo, son regidos por el derecho público, por lo que una de sus principales características es que son imprescriptibles, según el artículo 63 de la Constitución Política.

Disposiciones como las citadas, en relación con los bienes baldíos, son desarrolladas por la jurisprudencia que resolvió la constitucionalidad del artículo 669 del CC, excepto por el adverbio *arbitrariamente*, según la cual:

BALDÍOS-Imprescriptibilidad. Bien podía el legislador, con fundamento en este precepto, establecer la imprescriptibilidad de terrenos baldíos, como en efecto lo hizo. Si la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio, al igual que los demás derechos reales, por haberse poseído durante el tiempo y con las condiciones señaladas por la ley, la imprescriptibilidad significa que no es posible adquirir la propiedad de tales bienes, así se hayan ocupado durante largo tiempo, que es precisamente lo que ocurre con las tierras baldías, cuyo régimen difiere del consagrado en el Código Civil. (Corte Constitucional de Colombia, C-595 de 95)

Con base en lo anterior, se deduce la consecuencia jurídica: en caso de que un particular pretenda la titulación del derecho de dominio de un bien baldío, por medio del proceso declarativo de pertenencia, ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, esto no es procedente de manera jurídica. En este sentido, la Sentencia T-488 de 2014, con ponencia del doctor Palacio, fijó uno de los dos problemas jurídicos en los siguientes términos: “¿trasgrede el ordenamiento constitucional y legal colombiano la declaración de prescripción adquisitiva que efectúe un juez sobre un terreno baldío a través de un proceso de pertenencia?”. La respuesta iterada en esa y otras jurisprudencias de las altas cortes no podía ser otra: sí se transgrede. Pero entonces, si esa es la respuesta oficial, porqué se hace, porqué, sí se puede.

El juez ordinario tiene las herramientas para evitar que se transgreda el ordenamiento constitucional y legal para la declaración de pertenencia de un baldío. En el auto inicial, el funcionario puede rechazar la demanda, pero adicionalmente el legislador lo dotó de otros poderes para tener certeza acerca de la naturaleza jurídica del bien inmueble objeto del proceso. Esto es, determinar sin equívoco alguno que se trata de un bien inmueble privado, para que junto con el cumplimiento de los demás requisitos que exige el citado artículo 375 del CGP, el derecho de propiedad o dominio pueda ser adquirido mediante el proceso declarativo de pertenencia, o si se tratare de un bien público, fiscal, adjudicable, baldío, declarar que es un bien imprescriptible y rechazar la demanda.

De manera consecuente con lo dicho, el artículo 375 del CGP le ordena al juez que informe, u oficie, de la existencia del proceso a las siguientes entidades: a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder) —hoy Agencia Nacional de Tierras—, a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas, y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

Las entidades enteradas, si lo consideran y cumplen su deber legal, deben manifestarse de la forma a la que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones. Es en este momento procesal en el que esas instituciones deben decirle al juez que se trata de un bien inmueble privado o un inmueble baldío, de manera que el juzgador pueda continuar con el proceso, solo si se tratare de un bien inmueble privado.

Una vez agotadas cada una de las etapas procesales, como lo ordena el numeral 10 del artículo 375 del CGP, el juez debe proferir la sentencia que declara la pertenencia y que producirá efectos *erga omnes* por aquello de demandar a los *indeterminados*; además, esta deber ser inscrita en la oficina de registro correspondiente, para los efectos publicitarios.

De otra parte, y por vía excepcional, los bienes baldíos pueden ser adquiridos por los particulares por el modo de la ocupación, con base en lo ordenado por el artículo 150, numeral 18 de la Constitución Política, que obligó al Congreso a expedir la Ley de apropiación de baldíos, específicamente mediante los artículos 65 y 65A de la Ley 160 de 1994.

La jurisprudencia entiende el baldío² así:

BIENES BALDÍOS-Naturaleza/BIENES BALDÍOS-Adjudicación.

Los baldíos, son bienes que pertenecen a la Nación, cuya adjudicación se puede hacer a los particulares o a las entidades públicas, bajo un criterio de utilidad y de beneficio social, económico y ecológico, según la filosofía que inspira la reforma agraria, la cual tiene pleno sustento en los arts. 60, 64, 65, 66 y 334 de la Constitución. Ello justifica las restricciones que ha establecido el legislador a su

2 “Más allá de la frontera civilizatoria. *Baldy* en árabe, sin valor” (Durán, 2018, p. 315).

adjudicación, con el fin de que la explotación de los baldíos se integre al proceso de transformación agraria. (Corte Constitucional de Colombia, C-536 de 1997)

Esta misma filosofía, que inspira la reforma agraria y que al mismo tiempo justifica las restricciones mencionadas para la adjudicación de los baldíos, ha sido desarrollada en la Sentencia T-488 de 2014, así:

Lo dicho hasta el momento no implica que la dignificación del trabajador agrario deba realizarse a costa del interés general y el desarrollo del país. Por el contrario, el acceso a la propiedad a quienes carecen de ella, contribuye por esa vía al mejoramiento de toda la sociedad³.

-
- 3 Asimismo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2011), en el informe *Colombia rural. Razones para la esperanza*, sostuvo que la actual política agraria de Colombia propicia la concentración inequitativa de la tierra, erigiéndose como un obstáculo para el desarrollo humano:

Existen varias razones para que la estructura agraria en Colombia se haya convertido en un obstáculo al desarrollo, entre ellas:

a. Al impedir el acceso libre a la tierra, la producción, la inversión y el ahorro se restringen y el crecimiento es bajo; ello obstaculiza superar la pobreza y mejorar los niveles de vida de los habitantes rurales.

b. El conflicto de uso del suelo y la ganadería extensiva impiden generar suficiente empleo para ocupar la mano de obra rural existente, no facilitan el aumento del ingreso rural, y mantienen altos niveles de pobreza y miseria. Todo lo cual se traduce en la baja competitividad del sector agropecuario y se restringe la oferta alimentaria.

c. El control de las mejores tierras o de las ubicadas en corredores estratégicos, por parte de unos pocos propietarios o de actores armados ilegales, restringe la democracia, la libertad y el libre movimiento de la población rural.

d. Una estructura muy concentrada de la tenencia de la tierra genera innumerables conflictos sociales con los sectores que se la disputan en sociedades con altos desequilibrios sociales y económicos, como Colombia. Además, alimenta la migración hacia zonas de frontera donde la población se incorpora a la producción de cultivos de uso ilícito, como una alternativa atractiva de subsistencia que destruye recursos naturales valiosos y dando lugar a conflictos con el Estado.

e. El poder político local fundamentado más en la posesión de tierras impide la modernización y actualización del catastro rural, así como el pago de mayores tributos para el desarrollo de las mismas regiones y el logro de convergencia rural-urbana.

En el mismo sentido, se expresa que el “propósito que la Ley 160 de 1994 retoma al establecer que el primer objetivo de la reforma agraria es promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social y la democracia participativa” (Ley 160, 1994, Art. 1).

Esta forma de ver las cosas por las altas cortes parece corresponder a una de las seis dificultades que el doctor Marquardt estudia y denomina *la transformación por el agrorromanticismo*, cuyo núcleo es:

[Un] pensamiento contra-transformador alrededor de tres posiciones principales: primero, cree que Colombia sería todavía un país preeminentemente agrario; segundo, piensa que la urbanización masiva de los últimos decenios fuera un efecto de los refugiados del conflicto armado; tercero, especula que en una futura paz sostenible, la población urbana de los barrios miserables volviese al campo para vivir felizmente en un agricultura de subsistencia, similar al modelo del siglo XIX [...] Un sub-mito del agro-romanticismo es la creencia en los beneficios de la reforma agraria social según el modelo mexicano de 1917. Se piensa en la posibilidad de poder crear la *paz mundial* a través de modificaciones al régimen rural, sin mucha sensibilidad para el hecho que la población agraria del siglo XXI se ha convertido en una minoría pequeña del pueblo estatal, de modo que ningún arreglo rural puede lograr un aumento sustancial de la igualdad socioeconómica o de oportunidades con efectos transversales en toda la sociedad. (Marquardt *et al.*, 2018, p. 4)

En el acápite de las respuestas a las seis dificultades mencionadas, en el punto que denomina *agrorromanticismo*, citando a Sieferle, dice que existe una tendencia inherente y comparable que se denomina la

f. Cercena las posibilidades de desarrollo de la cooperación y del capital social rural, y de unas relaciones más horizontales entre actores del sector.

g. Impulsa flujos migratorios hacia áreas urbanas incapaces de generar fuentes de empleo e ingresos dignos. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2011, p. 183)

caída del campesinado. Esta es aplicable a Colombia a través de mediciones según las cuales, desde 1964, la tendencia es que la población urbana supera a la rural, lo cual supone “un fenómeno de macro historia sin posibilidad de escape”, por lo que ese *sub-mito* no es una solución al problema del “aumento sustancial de la igualdad socioeconómica o de oportunidades con efectos transversales en toda la sociedad” (Marquardt *et al.*, 2018, p. 5).

En otro pronunciamiento, hecho por la misma Corporación, se hace referencia al régimen jurídico aplicable a los bienes baldíos:

Esta Corporación ha explicado que la Constitución consagró así no sólo el llamado “dominio eminente”, el cual se encuentra íntimamente ligado al concepto de soberanía, sino también la propiedad o dominio que ejerce la Nación sobre los bienes públicos que de él forman parte. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha precisado, según los lineamientos de la legislación civil, que la denominación genérica adoptada en el artículo 102 de la Carta Política comprende tanto los bienes de uso público como los bienes fiscales, así: “(i) Los bienes de uso público, además de su obvio destino se caracterizan porque “están afectados directa o indirectamente a la prestación de un servicio público y se rigen por normas especiales”. El dominio ejercido sobre ellos se hace efectivo con medidas de protección y preservación para asegurar el propósito natural o social al cual han sido afectos según las necesidades de la comunidad. (ii) Los bienes fiscales, que también son públicos aun cuando su uso no pertenece generalmente a los ciudadanos, se dividen a su vez en: (a) bienes fiscales propiamente dichos, que son aquellos de propiedad de las entidades de derecho público y frente a los cuales tienen dominio pleno “igual al que ejercen los particulares respecto de sus propios bienes”; y (b) bienes fiscales adjudicables, es decir, los que la Nación conserva “con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan determinados requisitos exigidos por la ley”, dentro de los cuales están comprendidos los baldíos”. (Corte Constitucional de Colombia, T-488 de 2014)

Recuérdese que para adjudicar un bien baldío, la Ley 902 de 2017 —declarada exequible mediante la Sentencia C-073 de 2018 de la Corte Constitucional, y modificatoria del artículo 69 de la Ley 160 de 1994— establece, en su artículo 4, numeral 3, que para poder ser adjudicatario no se pudo haber sido beneficiario de algún programa de tierras, o que siéndolo demuestre que las extensiones de tierra a las que accedió son inferiores a una UAF, es decir, una Unidad Agrícola Familiar. En el artículo 38 de la Ley 160 de 1994 se define la UAF así:

[...]. Se entiende por Unidad Agrícola Familiar (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio. La UAF no requerirá normalmente para ser explotada sino del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la explotación así lo requiere. La Junta Directiva indicará los criterios metodológicos para determinar la Unidad Agrícola Familiar [...], y fijará en salarios mínimos mensuales legales el valor máximo total de la UAF que se podrá adquirir mediante las disposiciones de esta Ley.

La Corte Constitucional, al referirse a la UAF se ha pronunciado en los siguientes términos:

La UAF, como célula fundamental de la política agraria del Estado, encuentra respaldo en el artículo 63 de la Carta Política, pues ha sido concebida para resolver el problema de la tenencia de la tierra, propiciado en gran medida por los fenómenos del minifundio y del latifundio, que históricamente han generado desequilibrios en los ámbitos económicos y sociales de la Nación; el primero, por ser una pequeña extensión de tierra, que impide el empleo adecuado de la fuerza de trabajo familiar y, el segundo, por concentrar en unos pocos la propiedad rural, manteniendo grandes áreas de terreno sin cultivar.

El régimen jurídico a que están sometidas las UAF consagra una serie de limitaciones a la persona o personas titulares de su adjudicación en lo relativo a: sujetar la explotación del predio al uso y protección de los recursos renovables; a no transferir su propiedad sino dentro de un determinado tiempo, y en favor de campesinos de escasos recursos o minifundistas; a no arrendarla o a gravarla, sino con autorización del Incora, etc. Igualmente, dicho régimen, con miras a impedir el minifundio prohíbe fraccionar predios por debajo de una extensión equivalente a dicha unidad, so pena de nulidad absoluta del respectivo acto o contrato (art. 44 de la ley 160/94), salvo las excepciones de ley. (Corte Constitucional de Colombia, C-536 de 1997)

Por último, el Decreto 2666 de 1994 —modificado por el Decreto 982 de 1996 y adicionado por el Decreto 2333 de 2014— establece el proceso mediante el cual el particular que ocupa durante cinco años, explotando económicamente el baldío adjudicable ubicado en el sector rural, con base en lo ordenado por la Ley 137 de 1959 y sus decretos reglamentarios, puede adquirir el baldío.

En resumen, en Colombia existen dos modos de adquirir el dominio tanto de los bienes inmuebles privados como de los baldíos que sean adjudicables (por ejemplo, según el Decreto 2664 de 1994, artículo 9, no son adjudicables los terrenos aledaños en cinco kilómetros a los parques nacionales naturales), que corresponden a la prescripción y la ocupación. Respectivamente, el primero de ellos a cargo de los jueces ordinarios; y el segundo a cargo de la Agencia Nacional de Tierras, creada el 7 de diciembre de 2015, con la expedición del Decreto 2363, *Por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, y se fija su objeto y estructura*, estableciendo sus funciones y asumiendo las del antiguo Incoder. Sobre este último modo existe un mito en relación con los beneficios de la llamada *reforma agraria*, que no es una solución al problema de incremento de la igualdad socioeconómica y de oportunidades con consecuencias transversales para el ser humano.

¿Cómo adquirir un baldío por prescripción en Colombia?

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-488 de 2014, preguntó: “¿transgrede el ordenamiento constitucional y legal colombiano la declaración de prescripción adquisitiva que efectúe un juez sobre un terreno baldío a través de un proceso de pertenencia?”, siendo la respuesta: sí. No obstante, un baldío en Colombia se adquiere por prescripción. ¿Cómo es que ello ocurre?, ¿cómo es que se sigue transgrediendo el orden constitucional y legal?

El proceso judicial declarativo de pertenencia se promueve con la presentación de la demanda, a la cual deberá anexarse el certificado del registrador de instrumentos públicos, en el que consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro del inmueble de que se trate. Como dicho requisito no es causal de rechazo de la demanda, los jueces en el auto inicial otorgan un término para subsanar la demanda y ordenan al accionante que aporte dicho certificado.

De reunirse los requisitos del CGP, en el auto admisorio de la demanda el juez ordena notificar a las instituciones antes mencionadas y referidas en el artículo 375 del CGP, para que, si cumplen la ley, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar —como se dijo— en el ámbito de sus funciones. Esta situación, que en la mayoría de los procesos no ocurría, convertía tal omisión en la causal para que el juez adelantara el proceso de pertenencia, sin tener la certeza acerca de la naturaleza jurídica del bien inmueble, o como bien privado o público.

Otra situación que se evidencia es que el juzgado que conoce de la demanda de pertenencia recibe la respuesta de las entidades y decide seguir adelante con el proceso. Estas situaciones generaban y siguen generando las siguientes posibilidades, que traen consigo la frecuente consecuencia de que el juez falle declarando la pertenencia de un bien inmueble, que a la postre resulta ser baldío.

La primera posibilidad corresponde a la falta de certeza/incertidumbre frente a la naturaleza del bien inmueble. Es decir, que sin certeza acerca de la naturaleza jurídica del inmueble, el juez ordinario falla accediendo a la declaración de pertenencia, como se evidencia en las siguientes sentencias:

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué falló a su favor y ordenó la respectiva inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria. (Corte Constitucional de Colombia, T-488 de 2014)

En este caso concreto, la Corte encuentra que el Juzgado Promiscuo del Circuito recibió reporte de la Oficina de Instrumentos Públicos indicando que sobre el predio “El Lindanal” no figuraba persona alguna como titular de derechos reales. En este mismo sentido, el actor reconoció que la demanda se propuso contra personas indeterminadas. Pese a ello, el Juzgado promiscuo consideró que el bien objeto de la demanda es inmueble que “puede ser objeto de apropiación privada. (Corte Constitucional de Colombia, T-488 de 2014)

Así mismo, en relación con la indeterminación del inmueble, en este fallo se sostiene que:

[...] en el presente caso, la propiedad privada no fue acreditada según los presupuestos legales al respecto. En efecto, afirma que cuando en el certificado del registrador de instrumentos públicos, que se debe acompañar con la demanda de pertenencia, se establece que se desconocen las propiedades anteriores, el juez está en la obligación de aclarar la situación, para de esta manera evitar adelantar un proceso sobre el cual no tiene competencia, pues el bien objeto de controversia puede pertenecer a la Nación. (Corte Constitucional de Colombia, T-293 de 2016)

El juez debe adoptar, de manera oficiosa, las medidas necesarias para determinar la verdadera naturaleza jurídica del bien, máxime cuando existen indicios de que puede tratarse de un terreno baldío. Así, se advierte que el juez, a pesar de que no existían titulares registrados de derechos reales sobre el predio, este carecía de matrícula inmobiliaria y la demanda fue presentada contra personas indeterminadas, circunstancias que configuran indicios de que podría tratarse de un terreno baldío. (Corte Constitucional de Colombia, T-293 de 2016)

El juez debe velar no solo por esclarecer la veracidad de los hechos, sino que, en estos casos, también debe propugnar por determinar

la naturaleza jurídica del bien a través de las pruebas oficiosas pertinentes. En esa medida, de existir indicios que permitan inferir, en algún grado, la probabilidad de que se trata de un bien de la Nación, la autoridad judicial deberá vincular al Incoder para lograr esclarecer la situación y, de ser el caso, desvirtuar la presunción antes mencionada en pro de una adecuada protección del patrimonio público y evitar una usurpación de competencias. (Corte Constitucional de Colombia, T-293 de 16)

En relación con la prueba de la naturaleza del bien inmueble, la alta corporación menciona lo siguiente:

Si bien en principio, los presuntos poseedores que pretenden ser propietarios están habilitados para acudir a la jurisdicción agraria a solicitar se les declare dueños por haber usucapido el bien, es menester dentro del proceso que el juez como garante del patrimonio público acopie las pruebas necesarias para establecer que no se trata de un terreno baldío de la Nación. Lo anterior es así, toda vez que, dentro del mismo proceso, el juez tiene la oportunidad de decretar pruebas de oficio, y además como requisito de la demanda se le exige al demandante que adjunte el certificado de libertad y tradición del predio que ha poseído y pretende adquirir (Corte Constitucional de Colombia, T-548 de 2016)

Sobre la naturaleza jurídica del bien (público o privado) expresó:

Con base en lo expuesto, ante la incertidumbre respecto de la calidad de privado o público del bien objeto de litigio, y en atención a la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con la cual se presume bien baldío aquel que no tiene registrado propietario en el folio de matrícula, o cuando el bien carece de antecedentes registrales, el funcionario judicial que conoce del caso, en ejercicio de sus amplias facultades, debe hacer uso de las herramientas que la ley le suministra, para identificar la verdadera naturaleza del bien que se pretende adquirir por prescripción y para comprobar la veracidad de los hechos que se le presentan. Así, el juez de la causa, por ejemplo, podría proceder a decretar pruebas de oficio y vincular al

INCODER, hoy Agencia Nacional de Tierras, para que esta entidad aporte al proceso los elementos que le permitan absolver cualquier duda. (Corte Constitucional de Colombia, T-727 de 2016)

En el mismo sentido, ha señalado fallas en el factor humano:

La Corte evidenció que la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué adolecía de defecto fáctico, por cuanto no se había valorado “acertadamente el folio de matrícula aportado” y se había omitido “practicar otras pruebas conducentes para auscultar la naturaleza jurídica del terreno en discusión”. Expuso que el juez ordinario no valoró los elementos probatorios que indicaban la probabilidad de que el predio objeto de controversia pertenecía a la Nación. Igualmente, el juez omitió el deber de practicar pruebas de oficio que le permitieran descartar la anterior situación y solo fundamentó su decisión en declaraciones de testigos y la práctica de una inspección judicial, los cuales, si bien aportan en lo relacionado con la ocupación, son inconducentes para esclarecer la naturaleza jurídica del bien. (Corte Constitucional de Colombia, T-567 de 2017)

Por último, el máximo tribunal aseveró sobre los baldíos:

Según los artículos 1° y 2° de la Ley 200 de 1936, se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada los inmuebles rurales poseídos por particulares, cuando aquellos son explotados económicamente por medios propios del dueño como plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación, como acontece en la acción de pertenencia que dio origen a este mecanismo constitucional. (Corte Constitucional de Colombia, T-580 de 2017)

La carga de la prueba, en tratándose de acreditar que el bien a usucapir es baldío, está en cabeza del Incoder (Estado), y no debe desvirtuarla el demandante, a quien compete únicamente acreditar el cumplimiento de las presunciones consagradas en la Ley 200 de 1936, señaladas en antecedencia. (Corte Constitucional de Colombia, T-580 de 2017)

La segunda posibilidad corresponde a que, una vez proferida la sentencia declarativa de la pertenencia, el juez le ordena al registrador de instrumentos públicos hacer la respectiva inscripción, y el registrador, al no encontrar antecedentes registrales, se niega a tramitar la inscripción del fallo y profiere acto administrativo.

Finalmente, en la tercera posibilidad, el antiguo Incoder, hoy ANT, en algunos casos instaura acción de tutela, argumentado la vulneración al debido proceso por la falta de vinculación al proceso de pertenencia. Ejemplos de lo dicho son los fallos citados a favor del tutelante, que ordenan revocar los fallos y la nulidad de lo actuado en el proceso de pertenencia, para lo cual el juez de instancia debe declararse incompetente por tratarse de un bien público. En cuanto a la oficina de registro, se ordena que deje suspendida la apertura del folio hasta que el juzgado de conocimiento proceda o que elimine el nuevo folio de matrícula abierto.

En este punto surge el interrogante: ¿qué es lo que sucede en los casos citados, los que han dado lugar a la declaración de pertenencia sobre bienes inmuebles, respecto de los cuales no se tiene la certeza de ser ni públicos ni privados, por carecer, por ejemplo, de antecedente registral?

Pareciera, entonces, que una de las hipótesis radica —además de la decisión posiblemente caprichosa del juez de seguir adelante con el proceso de pertenencia y a pesar de la falta de certeza sobre la naturaleza jurídica del bien inmueble— en la interpretación que se hace del artículo 2 de la Ley 4 de 1973, para lo cual es necesario recordar la Instrucción Conjunta número 13, del antiguo Incoder y la Superintendencia de Notariado y Registro, del 13 de noviembre de 2014, la cual se expidió precisamente en acatamiento de la orden dada por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-488 de 2014, con el fin de orientar en la identificación de los baldíos.

Específicamente, las maneras como se debe acreditar la propiedad privada y recordadas en la Instrucción, son: 1) la cadena de títulos traslativos; o 2) un título originario expedido por el Estado, por lo que:

[...] en caso de encontrar serios indicios de que esta información existe a través de pruebas sumarias, e indicios certeros de que el

predio no cuenta con cadenas traslaticias del derecho de dominio, o con derechos reales inscritos en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, se puede concluir que se invierte la carga de la prueba para aquellos particulares que pretendan tener como privado estos predios, y que aparezcan en catastro con cédulas catastrales, pero sin folio de matrícula. Así entonces, se presumirá baldío si se cuenta con estos dos documentos: • Certificado de carencia de antecedentes registrales, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en donde conste que las personas que aparecen inscritas en catastro, con predios con cedula catastral, pero sin folio de matrícula inmobiliaria, no poseen antecedentes registrales de derechos reales inscritos a su nombre. • Certificado de IGAC, en el que conste la identificación física por linderos y cabida del predio, junto con el nombre de aquella persona a quien no se le encontró registro inmobiliario alguno. (Incoder y Superintendencia de Notariado y Registro, 2014)

Así las cosas, existe claridad conceptual acerca de la naturaleza jurídica de los baldíos y sobre el modo cómo pueden ser adquiridos por los particulares. Recuérdesse que no existe el censo de los bienes fiscales adjudicables. Los particulares, de manera iterada y mediante el ejercicio del modo de la prescripción, adelantando el proceso de pertenencia, vienen adquiriendo los mencionados baldíos, sin otra explicación que el factor humano.

Esto porque se ignora lo mencionado, o porque sin ignorarlo decide seguir adelante, hasta que las entidades mencionadas en el artículo 375 del CGP deciden intervenir, según las sentencias citadas, interponiendo una acción de tutela, que termina en la reiteración de lo dicho en la Sentencia T-488 de 2014. Lo anterior, lo único que revela es el desorden estatal, administrativo y judicial.

Conclusiones

Los bienes inmuebles de propiedad de los particulares o los denominados *baldíos o fiscales adjudicables*, respecto de los cuales no existe un censo en Colombia, pueden ser adquiridos por los particulares por

el sistema dual: del título y el modo, donde el modo para cada uno de ellos es la prescripción y la ocupación, respectivamente.

La práctica judicial ha demostrado que, a pesar de la claridad conceptual y la existencia de los modos para cada uno de esos inmuebles, los baldíos están siendo adquiridos por el modo de la prescripción. La jurisprudencia colombiana se ha encargado de explicitar cómo los baldíos en Colombia tienen un modo de adquisición excepcional, entre otras razones, porque tratan de cumplir con una función social. Esta corresponde a una filosofía según la cual el hombre dueño de la tierra tiene un mejor futuro económico y social, entre otras razones, porque Colombia es un país rural. Dicha filosofía empieza a ser contrarrestada a partir de otras de lecturas que reconocen tendencias globalizantes, de las cuales en Colombia no nos escapamos; particularmente a partir de 1986, por la *caída del campesinado*, la población urbana supera a la rural. Esto supone “un fenómeno de macro historia sin posibilidad de escape” (Marquardt *et al.*, 2018, p. 6).

Al continuarse la adquisición del baldío por el modo de la prescripción, ya sea por el factor humano del juez, por ignorancia o por desconocimiento deliberado, en particular del tema de la presunción establecida en la Ley 4 de 1973, respecto de la inversión de la carga de la prueba para cuando el dominio del inmueble del particular no se realiza con la titulación del Estado o con la cadena que requiere títulos traslaticios, simplemente denota un desorden institucional, tanto de la administración nacional como de la judicatura.

Referencias

- Castro, G. (2018). Una nueva propiedad intelectual para el siglo XXI. Focos, críticas y propuestas puntuales para una futura regulación de los bienes inmateriales. *IUSTA*, 48, 19-41. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.01>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 536 de 1997 (M. P. Antonio Barrera Carbonell: 23 de octubre 23 de 1997) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-536-97.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 595 de 1995 (M. P. Carlos Gaviria Díaz: 7 de diciembre de 1995). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-595-95.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 488 de 2014) (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio: 9 julio de 2014) <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-488-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 567 de 17 (M. P. Alberto Rojas Ríos: 8 septiembre de 2017) http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-567-17.htm#_ftn5
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-293 de 2016 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: 2 de julio de 2016) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-293-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-548 de 2016 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio: 11 de octubre de 2016) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-548-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-727 de 16 (M. P. Alejandro Linares Cantillo: 11 de octubre de 2016) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-727-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-580 de 17 (M. P. Carlos Bernal Pulido: 18 de septiembre de 2017) <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-580-17.htm>
- Durán Vinazco, R. (2018). Derecho a la propiedad en el proceso de paz en Colombia: Aproximación al régimen jurídico de los baldíos, frente a los acuerdos de paz con las Farc: un análisis prospectivo. En B. Marquardt, J. Martínez, y M. Sánchez (eds.), *Paz Territorial y Tierras*. Editorial Ibáñez, Santo Tomás, Universidad Nacional.
- Incoder- Superintendencia de Notariado y Registro. (2014). *Instrucción administrativa conjunta 13. Sentencias de Declaración Judicial de Pertenencia sobre Terrenos presuntamente Baldíos y acciones a seguir*. [http://contenidos.dll/Instruccion/4005936?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://contenidos.dll/Instruccion/4005936?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)
- Ley 1564 de 2012. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Julio 12 de 2012. DO: 48 489
- Ley 160 de 1994. *Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria<1> y se dictan otras disposiciones*. Agosto 3 de 1994. DO: 41 479

- Ley 57 de 1887. *Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*. Abril 15 de 1887. DO: 7019
- Marquardt, B., Martínez, J. y Sánchez, M. (2018). *Paz Territorial y Tierras*. Editorial Ibáñez, Santo Tomás, Universidad Nacional.
- Melo Rubiano, E. (2015). *La recepción de la nova lex mercatoria en el régimen de fuentes del derecho privado colombiano: La eficacia del acto jurídico por su objeto*. *instname*: Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/1985>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2011). *Colombia rural. Razones para la esperanza*. <https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=1623>
- Peña Peña, D. F. y Blanco Alvarado, C. (eds.). (2016). *Tendencias jurídicas del derecho público*. Grupo Editorial Ibáñez: Universidad Santo Tomás.
- Varon, L. (2019). Fundamento jurídico de la acción judicial de restitución y formalización de tierras y su carácter predominante como medida de reparación. *IUSTA*, 51, 91-114. <https://doi.org/10.15332/25005286.5037>

