

Trabajo de grado
Modalidad de investigación
Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Derecho con énfasis en Derecho privado

La constitucionalización de la usucapión en la práctica del Derecho
-Análisis jurisprudencial -

Investigador: Ángela Milena Baracaldo Gómez.

Tutor del Trabajo de Grado: Yira López Castro

Bogotá D.C. 2020

Resumen

Esta investigación pretende aclarar el camino que deben seguir tanto los operadores judiciales como los abogados litigantes, de acuerdo a los lineamientos dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde el año 2000, para adquirir el dominio sobre un bien inmueble en el que se haya ejercido posesión durante determinado tiempo.

Si se conceptualiza la usucapión como un modo originario de adquirir el dominio, es importante aclarar que no sobre todos los bienes inmuebles puede acaecer este modo, por cuanto, existen bienes inmuebles que son imprescriptibles, por ser, por ejemplo, del Estado o bienes de propiedad de entidades públicas.

Bajo el contexto anterior, explicaré de manera general, qué significan los modos de adquirir el dominio de conformidad con lo señalado en el artículo 673 del Código Civil, sus requisitos, clases, y definiciones, apoyándome para este aparte, en los aportes de diferentes autores.

A partir del capítulo II, ilustraré mediante gráficas que diseñé, cada línea jurisprudencial investigada, para que el lector pueda identificar sus cambios a través del tiempo.

De igual manera, diferenciaré las acepciones y características propias de la usucapión como modo originario de adquirir el dominio, con el fin de focalizar los diferentes temas resueltos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Identificaré, por ejemplo, los temas específicos respecto a los bienes de uso público, a los bienes fiscales imprescriptibles, a los bienes dentro del territorio de la población campesina, comunidades negras y colectividad indígena, y a las reglas que marcaron el iter procesal frente a su adquisición, como también la posibilidad

de ejercer una acción de pertenencia frente a los inmuebles de vivienda de interés social.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	PÁG 7
-------------------	----------

CAPÍTULO I

Enfoque general de la usucapión en la órbita del derecho real de dominio, bajo la perspectiva del derecho constitucional

1. La posesión como elemento fundamental de la pertenencia.....	19
2. La prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria de dominio.....	23
2.1. Reducción en el término de la posesión frente a la prescripción adquisitiva de dominio de conformidad a la ley 791 de 2002.....	25
2.2. Posición de la Corte Constitucional respecto a la reducción del término de la posesión frente a la prescripción adquisitiva.....	26
2.3. La Posesión regular y la posesión irregular.....	28
3. Conclusión.....	29

CAPÍTULO II

El iter procesal respecto a la prescriptibilidad de los bienes inmuebles privados

1. El proceso de pertenencia respecto al pequeño fundo rural y urbano.....	31
a. Bienes inmuebles rurales.....	35
b. Bienes inmuebles urbanos.....	36
c. Falsa tradición.....	36
d. Vivienda de interés social.....	37
2. El proceso para la declaración de pertenencia – prescripción adquisitiva de dominio- es de competencia exclusiva de la función jurisdiccional.....	38
3. De la Prescripción adquisitiva sobre bienes inmuebles privados en general.....	41
a. Prescripción ordinaria.....	41
b. Prescripción extraordinaria.....	43

4. Parámetros a los que está sujeto el operador judicial para adelantar el proceso de pertenencia.....	44
5. Conclusión.....	60
6. Análisis de la línea jurisprudencial.....	62

CAPÍTULO III

¿Es posible adquirir el dominio mediante prescripción adquisitiva de los bienes inmuebles de uso público?

1. ¿Cómo se determina la naturaleza del bien inmueble que se pretende usucapir?.....	65
2. ¿Se reputan entonces Imprescriptibles los bienes de uso público?.....	71
3. ¿Son en consecuencia también imprescriptibles los bienes baldíos?....	78
3.1. El Bien inmueble baldío rural.....	81
3.2. Marco normativo que debe aplicarse a los bienes baldíos rurales.....	82
3.3. La naturaleza jurídica del bien inmueble baldío.....	84
3.4. La teoría jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional que resolvió la disyuntiva.....	93
4. Excepción de imprescriptibilidad frente a la vivienda de Interés Social, considerada en principio propiedad de las entidades de Derecho público.....	100
4.1. Panorama general frente a la vivienda de interés social.....	100
4.2. Viabilidad de prescripción en la Vivienda de interés social- análisis jurisprudencial.....	103
4.3. El término de prescripción adquisitiva establecido respecto a la vivienda de interés social – análisis jurisprudencial.....	109
5. Conclusión.....	112
6. Análisis de la línea jurisprudencial.....	113

CAPÍTULO IV

Viabilidad de la prescripción adquisitiva de dominio en la órbita de los territorios colectivos

1.	La titulación de la tierra en las comunidades negras.....	115
2.	La prescripción adquisitiva de dominio en el proceso de reforma agraria.....	119
2.1.	¿Como se materializa el derecho de pertenencia de la población campesina de escasos recursos?.....	124
3.	La titulación de tierras en las Comunidades indígenas.....	128
4.	Conclusión.....	133
5.	Análisis de la línea jurisprudencial.....	134

CAPÍTULO V

Otras disposiciones respecto a la usucapión como modo originario de adquirir el dominio

1.	De la extinción de dominio.....	135
2.	La usucapión respecto a la propiedad horizontal.....	137
3.	La acción adquisitiva de dominio frente a bienes inmuebles de propiedad de las sociedades de economía mixta.....	138
4.	Conclusión.....	139
5.	Análisis de la línea jurisprudencial.....	140

CAPÍTULO VI

Conclusiones.....	141
Bibliografía.....	153

INTRODUCCIÓN

Con esta investigación pretendo aportar a la doctrina jurídica, llenando las lagunas que existen respecto a los análisis de los diferentes enfoques bajo los cuales se materializa el modo originario de adquirir el dominio llamado usucapión.

En esta investigación, analizo la jurisprudencia que ha emitido la Corte Constitucional frente a la posesión que ejerce una persona natural o jurídica, sobre un bien inmueble por el término indicado en la ley, posesión que se litiga contra el derecho de dominio en cabeza de aquel registrado como dueño.

Pretendo exponer cómo para materializar este modo, se hace necesario tocar las fibras propias del derecho constitucional en cuanto a derechos fundamentales se trata, habida consecuencia que, la constitucionalización del derecho privado ha traído como resultado la recomposición de las fuentes del derecho privado, el acoplamiento de una nueva interpretación y caminos nuevos para los litigantes, de ahí que, con la presente investigación pretendo explicar el impacto de la Constitución Política en la usucapión.

En consecuencia, este tema se hace importante para aquellos abogados, que no dominan cómo los procesos civiles se desarrollan con miras al respeto de los derechos constitucionalmente establecidos como fundamentales.

Muchas veces los abogados que no se sumergen en la selva jurídica llamada derecho procesal, no comprenden cómo puede desarrollarse el proceso, en especial el de prescripción adquisitiva de dominio netamente de derecho privado, sin desobedecer la protección de los derechos fundamentales en la esfera del derecho público.

En ese orden de ideas, este trabajo se enfocará tanto frente a los aspectos sustanciales del derecho de prescripción adquisitiva de dominio, como a los aspectos procesales.

Así las cosas, ahondaré inicialmente en los temas propios de la usucapión en general, sus requisitos fundamentales y su procedimiento, acudiendo a varios autores expertos en la materia para poder comprender las reglas que ha trazado la Corte Constitucional.

Estas reglas trazadas por la Corte Constitucional, y señaladas como precedente jurisprudencial, las examinaré con el fin de entender y poder ilustrar el porqué, algunos operadores judiciales no las acatan y adelantan procesos de pertenencia, por ejemplo, sobre aquellos bienes inmuebles de carácter imprescriptible, y trastocan la protección al derecho fundamental del debido proceso. Léase para tal efecto, por ejemplo, las sentencias T - 1013 / 2010, T- 0049 / 2007, T - 407 / 2017, T - 567 / 2017, T -548 / 2016, T - 727 / 2016, frente a las cuáles la Corte Constitucional en instancia de revisión, revocó los fallos que declararon la prescripción adquisitiva de dominio.

En razón a lo anterior, considero que con la presente investigación, se hará un aporte para el aprendizaje de aquellos abogados cuyo ejercicio de la profesión no está enfocado al litigio, y que se han desempeñado en la academia o en otras ramas diferentes al derecho privado, y en especial al derecho procesal.

La mayor de la veces lo aquí plasmado, además de estar soportado en un enfoque de análisis jurisprudencial, se aprende con la experiencia del ejercicio de la profesión en los despachos judiciales, razón por la que, pretendo con la presente investigación abrir el panorama para aquellos abogados que se inquietan por conocer el mundo del litigio, pero que, no se atreven a explorarlo ante su rareza, o tal vez al desasosiego de estar expuestos constantemente a la dificultad de

sustentar ante un juez, la defensa de un derecho y llevarlo al convencimiento para que este sea protegido o materializado.

Así las cosas, y tratándose de bienes susceptibles de prescripción como lo son los bienes de naturaleza privada, la Corte Constitucional ha establecido los precedentes constitucionales para que el camino o *iter procesal* fijado en la ley, tendiente al reconocimiento del derecho de dominio, no se vea interrumpido o se desconozca, a causa de la vulneración de los derechos fundamentales.

En contraste con otros actos jurídicos, el acto procesal no puede experimentarse como un hecho aislado, ni en su regulación legal ni en su materialización, sin perjuicio de un análisis de cada acto procesal, que en su conjunto conforman un procedimiento en especial.

El camino o *iter procesal*, en lo que tiene que ver con el derecho civil, y en especial con la prescripción adquisitiva de dominio, busca el análisis de los diferentes procedimientos del proceso civil para adquirir el dominio mediante el modo llamado usucapión, con miras a orientar al abogado en cada una de sus fases.

Por esta razón, en la presente investigación describo cómo mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir del año 2000, dos años antes de la promulgación de la ley 791 del 27 de diciembre de 2002¹, se ha analizado el procedimiento del derecho de pertenencia tanto frente a la transición legislativa, como al progreso sustancial y su relación directa con los derechos fundamentales, como, por ejemplo, el debido proceso.

De igual manera, pretendo identificar en cada una de las sentencias revisadas en esta materia, la regla que ha constitucionalizado el derecho privado, enfocado en el

¹ Reducción veintenaria del código civil, del término de la posesión para adquirir por prescripción el dominio

reconocimiento de la titularidad del derecho real de dominio a través del modo de adquirirlo llamado usucapión.

Es necesario entonces, que se expongan los actos procesales que permitieron dar paso a dicha constitucionalización en aquellos escenarios donde prevalecía sobre los derechos fundamentales la autonomía de la voluntad, *“la indiscutible relevancia de la ley y el contrato, así como la extendida competencia de la jurisdicción común para resolver las disputas”*²

Analizaré los métodos bajo los cuales, la Corte Constitucional ha señalado las diferentes etapas del proceso declarativo de pertenencia, que permiten la materialización de la posesión en aquellos bienes inmuebles susceptibles de este modo, y haré énfasis en aquellos que no lo son, o que por el contrario cuentan con un modo especial de ser adquiridos como la ocupación, o el trámite administrativo de los bienes baldíos; mediante definiciones funcionales que permitan al operador jurídico entender la metodología señalada.

Esta investigación muestra la aplicación de la norma en la práctica del derecho, en especial la práctica del operador judicial con base en la independencia conferida en el artículo 230 de la Constitución Política. Las sentencias se analizaron bajo la metodología denominada análisis de las decisiones judiciales, fundamentada en observar la línea marcada para resolver mediante la protección constitucional de los derechos fundamentales, los problemas jurídicos planteados en torno al procedimiento de la usucapión.

² Calderón Villegas Juan Jacobo, La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia. Universidad de los Andes. 2013.

Para alcanzar el fin propuesto en esta investigación, me guiaré por los ocho (8) pasos enseñados por el autor Jorge Andrés Villa para llevar a cabo un análisis jurisprudencial, a saber:

1.- Escoger el tema y las causas objeto del litigio sobre el que se va a construir la línea jurisprudencial.

Para dar inicio a la construcción de la línea jurisprudencial, debe identificarse el problema jurídico a resolver, el cual debe estar ligado a la causa objeto del litigio, y, a los hechos que fundamentaron la demanda.

2.- Para poder encontrar el problema jurídico, el autor nos aconseja determinar: *(i) los sujetos jurídicos, (ii) los hechos y (iii) las normas aplicables al caso en concreto. Debe darse prevalencia a los hechos jurídicos relevantes, pues son los que permiten determinar la manera en que la jurisprudencia ha resuelto este tipo de situaciones.*³

3.- Una vez se haya definido el problema jurídico, se decidirá si es necesario construir la línea, cosa que debe realizarse cuando aún no se conoce la posición jurisprudencial, en este caso, la de la Corte Constitucional frente a la usucapión, habida consecuencia que de conocer la posición, se sabrían las diferentes teorías, y no sería recomendable la construcción de la línea, por ejemplo, al saber que dicha posición es constante.

4.- Se iniciará la búsqueda selectiva de las sentencias que encuadran en el problema jurídico planteado, y que cuenten con patrones fácticos parecidos, las recomendaciones del autor para elegir la sentencias son: *“Contextualizar*

³ Villa Jorge Andrés. Los ocho pasos para elaborar una línea jurisprudencial. administrador comunidad virtual- 27 octubre, 2017

jurídicamente el objeto de estudio, es decir, buscar las normas; la jurisprudencia; la doctrina, o todas las herramientas académicas especializadas que guían la materia, etc.”⁴

5.- Definir en donde se encuentra la jurisprudencia, para ello es necesario identificar la jurisdicción correcta. En este caso y de acuerdo a la investigación que aquí se abarca, la entidad es la Corte Constitucional.

Iniciar la búsqueda por diferentes vías, es recomendado realizarla en la relatoría, en este caso de la Corte Constitucional.

6.- Decantado lo anterior, se tomará como punto de inicio la sentencia arquimédica, siendo esta la más reciente y cuyos hechos relevantes tengan el mismo patrón fáctico, o al menos lo más cercano posible; bajo el estudio de la estructura de citas de esta sentencia, se podrán identificar las demás decisiones judiciales que se han tomado en el tiempo sobre la temática a desarrollar, y aquellas que apoyan o refutan las decisiones tomadas.

7.- El siguiente paso ha sido llamado por el autor Diego López Medina como ingeniería reversa, que consiste en el estudio de la estructura de citas del punto arquimédico repitiendo este ejercicio una y otra vez, para poder formar el nicho situacional, *“a través del cual, a su vez identificaremos con claridad conceptual y visual las sentencias hito, pudiendo de esta manera determinar la doctrina en sede jurisprudencial y, por lo tanto, su contenido obligatorio para decisiones futuras en calidad de precedente”*⁵

⁴ Ibídem,

⁵ Higuera Jiménez Diego Mauricio. Análisis Dinámico De La Línea Jurisprudencial Respecto De La Sustitución De La Constitución. 15 de junio de 2016

Una vez identificadas las sentencias, se realiza el análisis de cada una de ellas, teniendo en cuenta la similitud de los hechos planteados y las consideraciones que componen la *ratio decidendi*, que permitirán identificar las reglas de las decisiones.

Debe tenerse en consideración aquellas sentencias que sirvan para fortalecer los argumentos de las decisiones tomadas en los fallos.

8.- Finalmente, una vez identificadas las tendencias que componen las diferentes sentencias, es necesario agruparlas por extremos de decisiones, e identificar la trayectoria de las sentencias para resolver el problema jurídico planteado.

De esta manera, la reconstrucción argumentativa que resuelve un problema jurídico en el tiempo, evidenciará los momentos de continuidad e interrupción de las decisiones tomadas, en este caso por la Corte Constitucional.

Para la presente investigación, organicé cronológicamente las sentencias analizadas, y las agrupé de acuerdo a los temas específicos planteados en cada una de ellas, exponiendo para facilidad del lector, la trayectoria en cada tema y el hallazgo de las sentencias hito, llamadas así por ser importantes.

Siguiendo al autor Diego López Medina, sentencia hito no es solo una, existiendo las siguientes:

1.- Sentencia Fundadora de Línea: Son aquellas sentencias proferidas en los comienzos de la Corte Constitucional, con el fin de examinar mediante el control constitucional las normas tendientes a interpretar la usucapión.

2.- Sentencia Consolidadora de Línea: Aquellas donde la Corte define una sub regla de derecho constitucional, en las que generalmente “*se decanta un balance*”

*constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea*⁶

3.- Sentencia Modificadora de Línea: estas sentencias marcan un cambio jurisprudencial, en donde la Corte Constitucional ha emitido una respuesta diferente a un mismo problema jurídico.

4.-Sentencia Reconceptualizadora de Línea o dominante: son sentencias que han reiterado sus teorías y son complementadas, estas sentencias establecieron precedente constitucional.

Así las cosas, con el fin de evidenciar cuál es la línea o tendencia actual de la jurisprudencia en cada uno de los temas, procederé a identificar los argumentos jurídico vinculantes que dan sustento a la decisión (*ratio decidendi*), y los relevantes del *obiter dicta* en cada fallo proferido por la Corte Constitucional, estableciendo su trayectoria para llegar a los argumentos que hoy, en materia de constitucionalización son vinculantes para los operadores judiciales y los abogados litigantes en la práctica del derecho.

En el capítulo I explicaré los requisitos esenciales de la usucapión y sus clases, las definiciones dadas tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria, sus elementos esenciales y sus requisitos, junto a los cambios que introdujo la ley 791 de 2002 respecto al tiempo, y, cómo se deben abordar aquellas posesiones que iniciaron antes del cambio normativo, junto a su análisis jurisprudencial.

Para proceder en el capítulo II a explicar el camino o *iter procesal* marcado por la ley, y exhortado por la Corte Constitucional por medio de sus sentencias fundadoras de línea, emitidas bajo el análisis de constitucionalidad de las normas pertinentes al

⁶ López Medina, Diego Eduardo. Manual de Interpretación Constitucional. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006 pg. 163

tema, como por ejemplo el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, ahora 375 del Código General del Proceso.

Expondré lo concerniente a las titulaciones de los predios rurales y urbanos conforme lo definido por la ley 1561 de 2012, yuxtapuesto a la falsa tradición y respecto a los bienes privados en general.

De igual manera en el capítulo II, explicaré que el proceso de prescripción adquisitiva de dominio compete de manera exclusiva a la función jurisdiccional y cómo la Corte Constitucional ha llevado el análisis tendiente a determinarlo de esta forma mediante sus sentencias.

Señalaré cuáles son los parámetros fijados por la ley y analizados por la jurisprudencia, que deben acatar los operadores judiciales al desatar un proceso declarativo de pertenencia.

A partir del capítulo II, ilustraré gráficas que exponen la línea jurisprudencial marcada por la Corte Constitucional en los temas ahondados en cada capítulo.

En el capítulo III, explicaré la viabilidad de la existencia de la prescripción adquisitiva de dominio frente a los bienes de uso público, para ello, expondré la importancia de determinar la naturaleza jurídica del bien inmueble a usucapir.

También, explicaré lo relacionado a los bienes baldíos, al procedimiento señalado en la ley para estos, y además, lo tendiente a los bienes inmuebles pertenecientes a entidades de derecho público.

Advertiré las características de los bienes inmuebles baldíos rurales, y el procedimiento que la ley ha fijado para su adquisición, aunado a los cambios fuertes que introdujo la jurisprudencia al respecto en las sentencias modificadoras de línea.

En este capítulo III, hablaré tanto de la usucapión y sus excepciones de manera general, como también, del análisis que al respecto ha realizado la Corte Constitucional.

Expondré de igual manera, el análisis que ha emitido la Corte Constitucional frente a la pertenencia de un bien inmueble de vivienda de interés social.

En el capítulo IV, presentaré los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la titulación de las tierras de los territorios colectivos, entendiéndose estos por las comunidades negras, la población campesina, y las comunidades indígenas.

Para finalmente en el capítulo V, abarcar de manera general, algunas dudas que se han presentado en cuanto a la usucapión en relación con la propiedad horizontal, a la extinción de dominio, y a los bienes inmuebles de propiedad de las sociedades de economía mixta.

Capítulo I: Enfoque general de la usucapión en la órbita del derecho real de dominio, bajo la perspectiva del derecho constitucional.

Con el propósito de alcanzar el objetivo propuesto en la presente investigación, es indispensable recordar los modos de adquirir el dominio o derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, y en especial referirse al modo denominado usucapión o prescripción, siendo necesario explicar el alcance de dicho modo de adquirir el dominio desde la perspectiva que la Corte Constitucional ha planteado, e ir ahondando en cada una de sus características.

Se plantea en este capítulo, un panorama general sobre la usucapión, para que en los capítulos posteriores los argumentos expuestos frente a los fallos que ha emitido la Corte Constitucional sobre la constitucionalización de la usucapión, sean de fácil entendimiento, y pueda identificarse el camino (*iter*) procesal marcado en esta materia, para que el operador judicial o el abogado litigante que encuentren lagunas jurídicas sobre este tema, puedan seguirlo y evitar se vea vulnerado algún derecho fundamental de relevancia constitucional.

La usucapión como modo de adquirir el dominio, tiene relación directa con el Derecho a la propiedad privada, ya que el poseedor del inmueble a usucapir se convertirá en propietario, de esta manera, el proceso que lleva al poseedor a ser propietario, debe ser sigiloso y adecuado, con el fin de respetar tanto los lineamientos jurídicos trazados para este fin, como las excepciones legales señaladas en la materia.

La Corte Constitucional en la sentencia T- 1321 de 2005⁷ enfatizó que el Derecho a la propiedad privada, goza de protección constitucional y podrá ser protegido por

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 1325 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería. Bogotá D.C., quince (15) de diciembre del año dos mil cinco (2005).

vía de Tutela, siempre y cuando se garantice de igual manera el pleno ejercicio de otros derechos catalogados como fundamentales.

Así las cosas, el goce del derecho a la propiedad, viene directamente unido con el ejercicio de otros derechos fundamentales como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital, la vida, y el debido proceso, entre otros, por consolidarse que entre el derecho a la propiedad y otros derechos existe una inescindible conexidad.

En este orden de ideas, se plantea en este capítulo, una perspectiva general de la usucapión y sus requisitos, con el fin de marcar el punto de partida para poder observar la constitucionalización de la usucapión como una consecuencia, a modo de método deductivo.

La Corte constitucional en sentencia C- 383 de 2000 (sentencia fundadora de línea sobre la cual se profundizará en el capítulo III), señaló como *obiter dicta*, que para poder imprimir una eficacia adecuada al ejercicio de la defensa, respecto a los procesos de pertenencia, es necesario impulsar y dar continuidad del *iter procesal* marcado en el contexto de la usucapión, para así materializar la protección del derecho sustancial del actor que la invoca.

El derecho de propiedad es considerado como un derecho perfecto que ofrece la posibilidad de ejercer autoridad sobre un bien, esto es, ejercer: “*uso, goce, y disposición, (plena potestas) por lo que el derecho real de dominio le concede a su titular el señorío sobre todas las cosas*”⁸

Los modos de adquirir el derecho real de dominio están definidos en el artículo 673 del Código Civil, y son: “*la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa*

⁸ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 87

de muerte y la prescripción” Esta última, es el modo de adquirir los bienes por el transcurso del tiempo, sobre los cuáles se ejerce posesión, llamada usucapión.

Frente al modo de adquirir el dominio llamado prescripción o usucapión, ya desde el derecho romano, existía la figura denominada derelictio o abandono de la propiedad, sobre determinado predio, cuando se abandonaba, se entendía la pérdida del dominio sobre los bienes que se dejaban en “libertad”, para que otra persona pudiera apropiárselos mediante la posesión, y, este poseedor pasaba a ser dueño hasta que se produjera la usucapión *“e incluso que no se daría en estos casos una pérdida del derecho en estricto sentido, sino más bien una transferencia del mismo a una persona incierta, traditio ad incertam personam, que se determinaba cuando el sujeto la aprehendía”*⁹

1. La posesión como elemento fundamental de la pertenencia

La posesión es vista como el elemento determinante para dar paso a la prescripción, de conformidad al Código Civil la posesión se ejerce como un hecho presentado en conjunto de actos materiales, que son practicados sobre un bien por un sujeto *nom – domino*; y es definido en el sistema legal como *“la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño”* (art. 762 del C.C.)

Así las cosas, la posesión puede definirse como *“una mera situación de facto, que se ejerce al margen del reconocimiento de la propiedad”*¹⁰

La posesión puede estimarse en dinero, puede transmitirse, y puede ser defendida jurídicamente, por lo que, siguiendo esta regla, la posesión puede colegirse en dos

⁹ Medina Pabón Juan Enrique. Derecho Civil Bienes. Derechos reales - Segunda edición, Universidad del Rosario. (2019) Pg. 559

¹⁰ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 276

acepciones: “*posesión como manifestación del dominio, y, posesión como derecho real provisional*”¹¹

La primera acepción es de gran importancia, ya que el propietario – titular del derecho real de dominio- puede ejercer la posesión sobre el bien de su propiedad por intermedio de terceros, y darlo a éstos en calidad de tenedor, sin que esta tenencia se presuma como un ánimo de señor y dueño (art. 775 C.C)

Y de la segunda, “*se sigue que la posesión mediata, supone la existencia de un título de mera tenencia, dado que ella implica la detentación de una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre de quién ostenta esa titularidad*”¹²

En materia de bienes inmuebles en la órbita del derecho civil, cabe recordar que se predica titular del derecho real de dominio, aquella persona que figura como tal en el certificado de registro e instrumentos públicos, siendo oponible a terceros desde la fecha de su registro, por lo que, no se presume como titular al poseedor.

En consecuencia, de lo anterior, la *posesio iuris*, identificada como la segunda acepción, es presentada como un elemento sine qua non de la usucapión, se habla así de la posesión independizada y opuesta a la titularidad del derecho real.

La Corte Constitucional ha considerado “*que se trata de un derecho real particular: Derecho real provisional, por oposición a los derechos reales definitivos. Para este tribunal, la posesión se diferencia de la propiedad en que esta tiene un carácter definitivo, mientras que la posesión puede caer frente a la acción que se deriva de la propiedad*”¹³ Construyéndose así el punto de partida en la jurisprudencia de la

¹¹ *Ibíd*em,

¹² Alcalde-Silva Jaime, Revista chilena de derecho privado, de los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce versión On-line ISSN 0718-8072, 30 de junio de 2018. Santiago de Chile.

¹³ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 279. Sentencias: T-494 de 2012, y T- 078 de 1993.

Corte Constitucional, tendiente a enmarcar la relevancia constitucional de la usucapión.

En este orden de ideas, la posesión está encaminada a permitir la materialización de la usucapión y la adquisición de la propiedad por medio de la prescripción extraordinaria u ordinaria de dominio.

En la sentencia C- 383 de 2000 (sentencia fundadora de línea – análisis jurisprudencial desarrollado en el capítulo III), la Corte Constitucional planteó el alcance del derecho fundamental al debido proceso en materia de prescripción adquisitiva de dominio, fijando como regla la eficacia de las formas propias de cada juicio, a modo de fin esencial del Estado social de derecho.

El derecho fundamental del debido proceso, es importante para efectos de la posesión, por cuanto, la vulneración de este traería implícito el desconocimiento del procedimiento marcado para la materialización de la usucapión *“(…)la violación del derecho al debido proceso no sólo puede predicarse del incumplimiento de una determinada regla procesal; también ocurre por virtud de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el que fue concebida (...)”*¹⁴

En esta sentencia, y siguiendo la metodología de análisis jurisprudencial dada por el autor Jorge Andrés Villa conjuntamente con lo planteado por el autor Diego López Medina, procedí a analizar cómo la Corte Constitucional resolvió el problema jurídico de constitucionalidad del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, ahora 375 del Código General del Proceso, numeral 5, respecto a una posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por ordenarse acompañar la demanda, del certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos de la zona a la que

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 383 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de abril del año dos mil (2000).

pertenece el bien inmueble cuando la pertenencia verse sobre bienes sujetos a registro.

Enfatizó la Corte la importancia de seguir el camino establecido por la normatividad civil colombiana, donde se establece la figura de la prescripción como *“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”*

De esta manera, la prescripción presenta dos significados: de un lado, como modo de adquirir el dominio y demás derechos reales -adquisitiva o usucapión- y, de otro lado, como modo de extinguir las acciones y derechos- extintiva o liberatoria-”¹⁵

Concluyendo en que es por esta razón, que la definición del artículo 2512 del Código Civil hace referencia a dos instituciones diferentes: *“prescripción extraordinaria y ordinaria adquisitiva de dominio o usucapión, con las dos, se abordan las consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo respecto de los Derechos patrimoniales”¹⁶*

Señaló la Corte en esta sentencia C- 383 de 2000, que es fundamental cumplir el lleno de requisitos que señaló la ley, tanto para adquirir los inmuebles por prescripción extraordinaria, como ordinaria, con el fin de respetar el componente esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues este, es el conjunto de las garantías establecidas en cada proceso que permiten la protección de todo ciudadano.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 383 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Bogotá D.C., cinco (5) de abril del año dos mil (2000).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 729 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

2. La prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria de dominio

Como preámbulo a los capítulos subsiguientes, es necesario resaltar que la prescripción adquisitiva de dominio se presenta en las modalidades de ordinaria y extraordinaria, acciones que deben ser invocadas por quién busca obtener la declaratoria de pertenencia sobre un determinado bien. *“Es decir, por haber ganado el dominio del mismo de conformidad con la ley; esto significa que “quién quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”*¹⁷

En este orden de ideas, y de conformidad con lo señalado por el autor Francisco Ternera Barrios en su libro derechos reales, la usucapión es un modo de adquirir los derechos reales ajenos que existen sobre un bien material, conforme a la posesión que se ha ejercido durante el tiempo señalado en la ley sobre estos.

La usucapión permite que sea consumado el efecto de la posesión *“reconociéndole la facultad de crear el derecho de dominio”*¹⁸ Se trata de un modo originario de adquirir el dominio, por cuanto, el derecho real no es recibido por parte de otra persona, la adquisición del derecho real de dominio es ejercida de manera independiente, sin ser recibida de los anteriores propietarios del bien.

Por su parte, el autor Luis A. Anguita Villanueva, señala que *“(…)La posesión de los bienes durante los plazos necesarios para la usucapión conlleva la mejor prueba de que uno es titular de un bien. De ello se deduce que la posesión, en la mayoría de los casos, va a ser el medio de prueba fundamental para acreditar el título de dominio (...)*¹⁹

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 383 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de abril del año dos mil (2000).

¹⁸ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 431

¹⁹ Anguita Villanueva Luis A. El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultura 2da edición. editorial Dykinson. Madrid. 2006. Pg. 372.

Así las cosas, como requisito esencial de la usucapión, deberá existir una posesión previa, y se podrá alegar la usucapión si se prueba una posesión real y material que *“involucra la tenencia del bien corpus y el ánimo de señorío, el poseedor pues, un tenedor que se comporta como propietario: con independencia y autonomía”*²⁰

Deberá también cumplirse el requisito del plazo, ya que la ley define el tiempo durante el cual debe ejercerse la posesión para ser reconocida la propiedad por medio de la usucapión, *“la usucapión no puede concebirse sin el término puntualmente determinado por el ordenamiento, toda vez que el objeto de apropiación es un bien ajeno”*²¹

En consecuencia, el Código Civil en el artículo 2529 determina que la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria.

De gran importancia es establecer que los artículos 2529 y 2532 del Código Civil, antes de la promulgación de la ley 791 de 2002, indicaban: artículo 2529 *“El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y de diez años para los bienes raíces”*

Y respecto a la extraordinaria el artículo 2532 señalaba: *“El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de 20 años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530”* exigiéndose entonces para antes del 27 de diciembre del año 2002, fecha de publicación de la ley 791 de 2002, el término de veinte (20) años para la prescripción extraordinaria.

²⁰ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 433

²¹ *Ibíd*em,

2.1. Reducción en el término de la posesión frente a la prescripción adquisitiva de dominio de conformidad con la ley 791 de 2002

Con la promulgación de la ley 791 de 2002, se redujeron los términos de prescripción en materia civil, y se modificaron los tiempos en las acciones y derechos que se señalaban en el Código Civil.

Se redujo entonces para la prescripción adquisitiva ordinaria, el plazo del tiempo de 10 a 5 años para los bienes raíces, y, de 5 a 3 años para los bienes muebles. Y el tiempo necesario para adquirir por vía de la prescripción extraordinaria, se redujo de 20 a 10 años.

Consecuentemente, con la reducción en el término y la modificación a las prescripciones veintenarias del Código Civil, es preciso señalar que quién inició la posesión con anterioridad a la expedición de la ley 791 de 2002, se regirá por las normas contentivas en el Código Civil, es decir 20 años, y, aquellos particulares que iniciaron la posesión con posterioridad a la vigencia de la ley 791 de 2002 se regirán por la misma, es decir 10 años.

De esta manera, y de conformidad a lo explicado por el autor Francisco Ternera, la prescripción que inició bajo el amparo de una ley y que no se hubiese completado al tiempo de promulgación de una que la modifique, a voluntad del prescribiente podrá ser regida por la anterior o esta última, *“pero eligiéndose esta última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”*²²

²² Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 434.

Así las cosas, con la modificación que introdujo la ley 791 de 2002 a los términos de prescripción del Código Civil respecto a las posesiones que iniciaron antes del año 2002, el prescribiente deberá escoger una de las siguientes opciones:

1. Someterse a los nuevos términos de la ley 791 de 2002, en cuyo caso el cómputo de su posesión se debe iniciar desde la vigencia de la misma.
2. Acogerse a los términos antiguos de los artículos 2529 y 2532 del Código Civil, modificados por la ley 791 de 2002, en los que se establecía; frente a la usucapión ordinaria el término de 3 años para muebles y 10 para inmueble, y, frente a la usucapión extraordinaria 20 años para mueble e inmuebles.

Ahora bien, es posible también, que el prescribiente decida sumar su posesión a una anterior, llamado a esto suma de posesiones, en razón a que el poseedor puede sumar a su posesión la que había ejercido su causante, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 2521 del Código Civil.

La suma de posesiones procede cuando entre el poseedor actual y el anterior existe un vínculo jurídico, una relación entre causante y causahabiente, entre vivos o mortis causa, en razón a esta última, según lo señala el artículo 757 del Código Civil, el heredero sucede ipso facto a su causante.

En relación a la suma de posesiones de los sucesores, debe demostrarse el traspaso, en su defecto quedarían desvinculados. La posesión puede ser trasferida mediante escritura pública.

2.2. Posición de la Corte Constitucional respecto a la reducción del término de la posesión frente a la prescripción adquisitiva.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 398 de 2006 (sentencia fundadora de línea) analizó las consecuencias derivadas del cambio de legislación en los procesos de pertenencia con base en las premisas de la misma ley, siendo esta la

que impone las conclusiones a las que ha llegado la Corte Constitucional, en este sentido, se indicó al respecto, que el artículo 28 de la ley 153 de 1887, consagra que todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra, pero en cuanto a su ejercicio y cargas, ya que, en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.

En esta oportunidad, correspondió a la Corte Constitucional establecer si el artículo 41 de la ley 153 de 1887, vulneraba los artículos 228 y 13 de la Constitución Política al establecer que *“la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgación de otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o por la segunda a voluntad del prescribiente”*

Al desatar el problema jurídico anteriormente mencionado, señaló la Corte en la sentencia C- 398 de 2006, de acuerdo a las conclusiones que la misma ley 153 de 1887 arroja, que la normatividad que marque un cambio legislativo, no podrá vulnerar el derecho del prescribiente, y enfatizó en el deber de otorgarle a este las posibles soluciones de no llegar a alcanzar el tiempo de la posesión relativa a la expedición de una nueva norma. Indicando así, que será el prescribiente quien elija la ley que pretende siga regulando su posesión, aclarándole que, de elegir la nueva ley que modificó la anterior, su prescripción *“no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiese empezado a regir”*²³

En consecuencia, deberá prevenirse al prescribiente las consecuencias de su elección normativa. Por tal razón y bajo dicho contexto, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 14 de la ley 153 de 1887.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C- 398 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá D.C. veinticuatro (24) de mayo de dos mil (2006).

Se hace necesario en consecuencia, pasar a relacionar las diferencias que existen entre la posesión regular e irregular, para comprender de qué acción se desencadenará el proceso de pertenencia, sí de la ordinaria o de la extraordinaria.

2.3. La posesión regular y la posesión irregular

El artículo 764 del Código Civil establece dos tipos de posesión, la regular y la irregular. Señala el referido Artículo: *“La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y que ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular”*

En este sentido, se es poseedor regular cuando precede un justo título, el cual de conformidad al artículo 765 del Código Civil es aquel constitutivo o traslativo de dominio, verbigracia, escritura de compraventa, o sentencia debidamente ejecutoriada, nunca lo será una promesa de compraventa por cuanto a la misma le *“falta la tradición de la cosa o las formalidades legales”*²⁴

Al respecto cabe aclarar que, los requisitos del justo título son los mismos de cualquier título que confiera la propiedad, y la promesa de compraventa no transfiere la propiedad.

Así las cosas, será entonces poseedor irregular aquel que no cuente con un justo título. Para identificar qué no es un justo título, es necesario remitirse a lo señalado

²⁴ Serrano Gómez Rocío, Verjel Causado Mary. La desnaturalización del justo título y de la prescripción ordinaria. Análisis a las leyes 1182 y 1183 de 2008. Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas 07 de abril de 2008. Pg 142

en el artículo 766 del Código Civil, allí la ley define el título no justo mediante ejemplos, y explica:

1. Que sea un título verdadero, es decir que existe legalmente, por lo que no lo será el título falsificado, o el que no esté autenticado notarialmente.
2. Que no este afectado de nulidad absoluta o relativa.
3. Que sea un título traslativo de dominio, exigiéndose “que tenga el poder de trasladar la propiedad, como una compraventa o donación”

En este contexto, el Código Civil distingue entre títulos declarativos y títulos atributivos, frente a lo que la doctrina ha señalado que solo los títulos atributivos pueden considerarse como justos títulos, habida consecuencia que los títulos declarativos como las sentencias de partición no otorgan un derecho, sino que reconocen uno que existía previamente.

En este orden de ideas, y de conformidad a lo explicado por la autora Rocío Serrano Gómez, el título efímero como la promesa de compraventa, impide que al poseedor se le considere como “ordinario” pudiéndosele atribuir mala fe por error de derecho. *“En derecho civil una promesa de venta no tiene el poder de otorgar dominio porque según el artículo 1611 del Código Civil es un contrato en que se promete vender una cosa, llegado un plazo y cumplidas ciertas condiciones. Claramente no es un título traslativo porque al decir del numeral 4 del mismo artículo “falta la tradición de la cosa o las formalidades legales”²⁵*

3.- Conclusión: Se concluye en este capítulo que frente a las formas de adquirir el dominio mediante las diferentes prescripciones, en cuanto al término de la posesión extraordinaria, los poseedores irregulares sin justo título podrán adquirir los bienes

²⁵ Serrano Gómez Rocío, Verjel Causado Mary. La desnaturalización del justo título y de la prescripción ordinaria. Análisis a las leyes 1182 y 1183 de 2008, Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas 07 de abril de 2008. Pg 143

inmuebles por vía extraordinaria de dominio, y, los poseedores regulares con justo título podrán adquirir los bienes inmuebles por vía ordinaria de dominio.

De igual manera, se concluye que el proceso adelantado para adquirir el dominio mediante prescripción, ya sea ordinaria o extraordinaria de dominio, deberá estar precedido de la posesión por el tiempo indicado en el derecho sustancial para ello como elemento fundamental, demostrándosele al juez cómo el prescribiente inició la posesión sobre el determinado bien inmueble, es decir si fue como consecuencia de un justo título o no.

Aunado a lo anterior, es importante de igual manera determinar bajo el amparo de qué ley se inició dicha posesión, habida cuenta que, de haberse iniciado antes del 27 de diciembre del año 2002, su término será el establecido en el Código Civil antes del cambio instaurado mediante la ley 791 de 2002, por el contrario, si la posesión inició con posterioridad a esta fecha, su regulación será bajo la ley 791 de 2002.

Tanto los litigantes como los operadores judiciales no tienen claro la transición legislativa que en este capítulo se señala en cuanto al término de la posesión sobre un inmueble que se pretenda usucapir, pues la misma no está de manera taxativa ni en el Código Civil ni en la ley 791 de 2002, siendo de vital importancia identificarla para el éxito del proceso declarativo de pertenencia. De esta manera y acudiendo al método deductivo se podrá en conjunto con la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional llenar estas lagunas jurídicas.

Ahora bien, decantado lo anterior, es necesario diferenciar sobre qué tipo de bienes inmuebles puede predicarse el modo originario de la usucapición, debido a que, el Código Civil en el artículo 2519 señala: *“Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso.”*

Capítulo II: El iter procesal respecto a la prescriptibilidad de los bienes inmuebles privados

En este capítulo se expone cuál es el camino procesal que la normatividad ha trazado para llevar a cabo los procesos de pertenencia, en lo que respecta a los bienes inmuebles privados, de igual manera se muestra cómo la Corte Constitucional ha analizado la normatividad en mención, y, cómo ha fijado las reglas que deben seguir los operadores judiciales al desatar los procesos por prescripción ordinaria o extraordinaria de dominio.

De esta manera, se explicará en primera medida, la pertinencia de la expedición de la ley 1561 de 2012, con el fin de señalar el camino procesal para otorga los títulos de propiedad a aquellos poseedores materiales de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, como también la posibilidad de sanear la falsa tradición.

Por otra parte, explicaré cómo la Corte Constitucional mediante las sentencias emitidas, ha ratificado gracias a su análisis, que los procesos de pertenencia corresponden de manera exclusiva a la función jurisdiccional, y cómo los operadores judiciales están sujetos a los mencionados caminos procesales.

1. El proceso de pertenencia respecto al pequeño fundo rural y urbano

El estado colombiano en virtud del derecho de propiedad, reconoce la importancia de su titularidad en cabeza de sus coasociados, y el deber de respeto que esta trae consigo bajo el ejercicio legal de dicho derecho.

El artículo 58 de la Constitución Política, reconoce el derecho constitucional a la propiedad privada de la siguiente manera: *“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser*

desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.” De igual manera, se señala que el derecho de propiedad privada tiene una conexidad fundamental con el principio de solidaridad, por cuanto, el dominio que existe sobre un bien, cuenta con una restricción relacionada con su función social.

Señaló la Corte Constitucional en sentencia C- 750 de 2015, que el derecho de propiedad concede a su titular el poder de usar, gozar, explotar, y disponer del bien, siempre y cuando se respeten sus funciones sociales.

Quiere decir lo anterior, que la persona que ejerza su derecho de dominio sobre determinado bien, deberá respetar los deberes constitucionales vinculados a la noción de Estado social de derecho, como la protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos, la promoción de la justicia, la equidad y el interés general prevalente.

En razón a lo anterior, es deber de todas las personas respetar el derecho de propiedad de los demás, abstenerse de perturbarlo y ejercer ánimo de señor y dueño sobre los bienes que no son de su propiedad, teniendo en cuenta claro esta, que aún cuando el derecho de propiedad este limitado en su función social, no puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el ejercicio mínimo de sus atributos económicos y de goce.

Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, han enfatizado que el derecho de propiedad es un derecho *erga omnes*, siendo el Estado quien lo protege, identificando al sujeto activo como el titular del derecho, y al sujeto pasivo la sociedad.

Ahora bien, encontramos como derivación extensiva al derecho de propiedad la posesión, vista como derecho real provisional, pero siendo objeto de amparo constitucional solo la propiedad privada, no obstante, la normatividad colombiana

ha establecido algunas acciones con las cuales el poseedor puede defender su propiedad, esto es, por ejemplo, la acción posesoria definida en el artículo 972 del Código Civil.

Al Respecto, los autores César Carranza Álvarez y Francisco Ternera Barrios, ven al derecho de propiedad y a la posesión como dos caras diferentes pero que giran sobre un mismo eje en cuanto a su disfrute, centrado en el poder de goce que ejerce el poseedor que a futuro adquirirá el dominio.

Debido a lo anterior, existen procesos especiales, que permiten reconocer la titularidad del derecho de propiedad con fundamento en la posesión ejercida por alguna persona sobre bienes inmuebles de titularidad de otro, bajo el precepto del abandono de su actual propietario, y el permiso que se entiende otorgado de manera tácita mediante dicho abandono al poseedor para ejercer actos de señor y dueño.

La posesión además de ser reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un derecho real provisional, *“permite, mediante la usucapión, la adquisición del dominio o de otro derecho real sobre un bien corporal. En efecto, no hay usucapión si no hubo posesión previa y continua (sine possessione, praescriptio non procedit) durante el término señalado en la ley”*²⁶

En este sentido, en el ordenamiento jurídico colombiano desde el 12 de enero del año 2013, empezó a regir la ley 1561 de 2012, aclarando y haciendo más eficiente el camino procesal para que aquellas personas que ejercen su poderío sobre los predios que adolecen de su titularidad, puedan adquirirla.

²⁶ Carranza Álvarez Cesar, Universidad Privada Antenor Orrego, Lima, Perú. Ternera Barrios Francisco, Universidad del Rosario, Bogotá Colombia. Posesión y propiedad inmueble: historia de dos conceptos colindantes. 4 de septiembre de 2010. Pg. 100

En cuanto a la usucapión del dominio sobre el bien inmueble poseído, pueden adquirirse todos los frutos y productos emanados del inmueble durante el tiempo de la posesión, por lo que, el poder de goce del poseedor sería total.

En consecuencia, la ley 1561 de 2012 en el artículo sexto (6) señala de manera taxativa los requisitos para que los poseedores puedan acceder a la titulación de las propiedades sobre las cuales han ejercido la posesión, encontrando como elemento fundamental el término señalado para ello, y la susceptibilidad del bien inmueble de ser poseído, es decir, que se trate de un bien inmueble de naturaleza de derecho privado.

La ley 1561 de 2012 es muy clara al indicar que la demanda será rechazada de plano, o se terminará anticipadamente si se advierte que la titulación pretendida es sobre un bien de uso público, fiscal, fiscal adjudicable o baldío, o cualquier otro predio de alguna entidad de derecho público.

En este orden de ideas, el juez deberá percatarse que el bien inmueble no éste inmerso en ningún proceso administrativo agrario de titulación de baldíos, o que esté en proceso de extinción de dominio, clarificación de propiedad, recuperación de baldíos ocupados de hecho, deslinde de tierras de la nación, o que haga parte de los territorios colectivos, y en fin aquellos que estén dentro del régimen de propiedad parcelaria de la ley 160 de 1994.

De igual manera, *“Con la ley 1561 de 2012 sobre regularización de la propiedad de interés social o prioritario, se reconoce la posesión para quienes tengan inscrita una falsa tradición, pero siempre que demuestren además la tenencia y el ánimo correspondiente”*²⁷

²⁷ Medina Pabón Juan Enrique. Derecho Civil Bienes. Derechos reales - Segunda edición. Universidad del rosario. Colombia. 2019. pg 714.

La ley 1561 de 2012 persigue unos propósitos fundamentales para regularizar tres clases de usucapión propia de los pequeños fundos rurales y urbanos, que seguidamente se explicarán, y que son:

- a. Bienes inmuebles rurales
- b. Bienes inmuebles urbanos
- c. Falsa tradición
- d. Vivienda de interés social

a. Bienes inmuebles rurales

Con el fin de reconocer la titulación²⁸ ordinaria sobre este tipo de predios, es necesario demostrar la posesión material, pública, pacífica e ininterrumpida por el término de cinco (5) años, y, para el caso de la titulación de dominio extraordinaria, por el lapso de diez (10) años, *“sobre un predio de propiedad privada cuya extensión no exceda de la unidad agrícola familiar (UAF) establecida por el instituto colombiano de desarrollo urbano (Incoder)”*²⁹

El artículo 3 de la ley 1561 de 2012, regula que además de lo anterior se entenderá también por inmueble rural la explotación económica, la vivienda rural y la conservación ambiental, si una autoridad competente así lo certifica.

La agencia nacional de tierras ANT mediante circular 06 del 29 de enero de 2018, y la Resolución 108 de 2018, estableció que la unidad agrícola familiar es un instrumento para lograr medir y determinar las características agrológicas y la capacidad que tiene cada predio para producir.

²⁸ Acción y efecto de titularse o titular. Titular: Poner título, nombre o inscripción a algo. <https://dle.rae.es/>

²⁹ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 443

De esta manera, la medición de la UAF se consigue mediante un análisis social, ambiental y técnico, que le permite a una familia campesina obtener ingresos suficientes para lograr su sostenimiento.

“El artículo 10 de la Resolución 108 de 2018 adicionó el artículo 31 B a la Resolución 740 de 2017, relacionado con el cálculo de la Unidad Agrícola Familiar, en el cual se dispuso que cuando en desarrollo del Proceso Único de Ordenamiento Social de la Propiedad se adelante el trámite para el reconocimiento y asignación de derechos a quiénes opten por la adjudicación conforme a lo señalado en el Decreto 902 de 2017, la Unidad Agrícola Familiar será calculada para cada caso individual bajo la metodología de UAF predial”³⁰

b. Bienes inmuebles urbanos

Para lograr la titulación sobre este tipo de inmueble, es necesario demostrar posesión regular o irregular por el mismo término señalado en la ley para la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria y ordinaria establecida en el Código Civil con la reducción dada por la ley 791 de 2002. El bien inmueble urbano susceptible de esta titulación, es aquel cuyo avalúo catastral no sea superior a los doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (250 s.m.l.m.v.), conforme se señala en el artículo 4 de la ley 1561 de 2012.

c. Falsa tradición

La falsa tradición, se materializa cuando una persona transfiere un derecho sobre un bien inmueble sin que sea el propietario, constituyendo un justo título, esto es, por ejemplo, una escritura pública de compraventa.

³⁰ <http://www.agenciadetierras.gov.co/wp-content/uploads/2018/04/Proyecto-Resolucion-UAF-Predial-FINAL-APROBADA.pdf>. Última consulta: 20 de Septiembre de 2019.

Para lograr sanear la falsa tradición, la ley 1561 de 2012 estableció los parámetros para que mediante acción de declaración de prescripción ordinaria de dominio presentada ante el juez civil municipal del lugar donde está ubicado el predio, pueda titularse su propiedad.

En lo que respecta al tema de la falsa tradición, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C- 666 de 2014, en la que se declaró inhibida frente a la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Nahúm Alberto Jaramillo, quien consideró que el artículo primero (1) de la ley 1183 de 2008, vulneraba el preámbulo y el artículo 13 de la Constitución Política, por no haberse incluido en su texto las palabras “rurales”, y dirigirse esta ley para poseedores de predios urbanos.

Al respecto, la Corte explicó que la demanda se fundamentaba en la interpretación errónea que se hizo de la ley 1183 de 2008, al considerar alternativo acudir a los notarios para declarar la prescripción extraordinaria de dominio, y que los hechos de la demanda de constitucionalidad iban encaminados a descalificar el procedimiento señalado para los pequeños fundos rurales y urbanos, no señalando con certeza, cuales eran los conceptos de violación que se debían predicar en este tipo de demandas.

Si bien la Corte Constitucional en esta sentencia C-666 de 2014, se declaró inhibida, mas adelante mediante sentencia C- 1159 de 2008 (sentencia sobre la cual se profundizará mas adelante) declaró inexecutable la ley 1183 de 2008.

d. Vivienda de interés social:

El párrafo del artículo 4 de la ley 1561 de 2012, señala que la declaración de pertenencia y el saneamiento de la falsa tradición de la vivienda de interés social, se regirán por las normas establecidas en el artículo 51 de la ley 9 de 1989.

Al respecto, y de conformidad a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se profundiza este tema en el capítulo III, numeral 4.1., página 89 de esta investigación.

2. El proceso para la declaración de pertenencia – prescripción adquisitiva de dominio- es de competencia exclusiva de la función jurisdiccional

El ordenamiento jurídico colombiano consagra en el artículo 228 de la Constitución Política, que la administración de justicia es una función pública, y que sus decisiones son independientes, de igual manera señala en el artículo 230 que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley.

En sentencia C- 1159 de 2008 (sentencia fundadora de línea³¹) la Corte Constitucional resolvió el problema jurídico consistente en determinar la supuesta atribución dada a los notarios para declarar la prescripción adquisitiva de dominio sobre inmuebles urbanos considerados como vivienda de interés social, bajo el supuesto que dicha atribución quebrantaría el artículo 116³² de la Constitución.

Los artículos tachados de inexequibles en la sentencia C- 1159 de 2008, fueron los artículos 10 a 14 de la ley 1183 de 2008, *“por medio de la cual se asignan unas funciones a los Notarios”*. La Corte Constitucional, indicó que la función notarial en términos generales debe entenderse como una función testimonial de autoridad, que conlleva la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notario de conformidad al servicio prestado debe otorgar la autenticidad de las declaraciones que ante él se emitan, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos percibidos bajo el ejercicio de su competencia.

³¹ Definición pg. 13, introducción a esta investigación.

³² Estructura del Estado (...) La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

Los mencionados artículos 10 a 14 que integraban el capítulo II de la ley 1183 de 2008, habían asignado las funciones a los notarios encaminadas a *“la declaratoria de prescripción de vivienda de interés social”*

Al respecto señaló la corporación, que la función notarial es ejercida por particulares de manera permanente, *“en lo que constituye una modalidad de la descentralización por colaboración, con fundamento en las normas superiores que establecen que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley (Art. 210) y que los servicios públicos podrán ser prestados por particulares (Art. 365), en desarrollo de la participación de los gobernados en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que constituye uno de los fines esenciales del Estado (Art. 2°)”*³³

Sin embargo, el artículo 10 de la precitada ley, disponía que sin perjuicio de la competencia dada a los jueces de la República, los poseedores de bienes inmuebles urbanos que se consideraran como viviendas de interés social de estratos 1 y 2 de los municipios de la categoría especial, primera y segunda, podrían solicitar ante el notario del círculo donde se encuentre ubicado el predio, la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio, sólo cuando no se haga oposición a la misma y existiera un justo título que acredite la posesión regular, pacífica e ininterrumpida, indicando de igual manera que el notario podrá ejercer las atribuciones regladas en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.

Frente a lo anterior, en esta sentencia C- 1159 de 2008, la misma corporación resaltó que los notarios como particulares no son, en sentido subjetivo, servidores públicos: *“así objetivamente ejercen la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención.”* Toda vez que su actuar se limita a recibir e interpretar

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-1159 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008).

de forma legal la voluntad de las partes, redactando instrumentos públicos que se ciñan a la mismas, y confiriéndoles autenticidad.

Conforme a lo normado en el artículo 765 del Código Civil, la usucapión es un modo constitutivo u originario del derecho real, ya que se adquiere sin que exista la voluntad anterior de que el dominio sea transferido, lo opuesto sucede, con los modos traslaticios, en donde se da cuenta de la existencia de la voluntad de transferir el dominio, *“Se considera que al obrar tal modo de adquisición, el antiguo derecho real se extingue, por ser incompatible con el nuevo derecho real que ha surgido”*³⁴

Concluyéndose entonces, que la declaración de prescripción adquisitiva por parte de los notarios, produciría un efecto erga omnes, conforme lo disponía el numeral 11 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, hoy 375 del Código General del Proceso. Del mismo modo, respecto a las sentencias judiciales en los procesos de pertenencia, el artículo 332 del estatuto procesal, establece los efectos de la cosa juzgada, lo que indica el efecto jurídico de la declaratoria dando mayor importancia a su naturaleza jurisdiccional.

Además de lo anterior, y teniendo en cuenta que la declaratoria de dominio del derecho de propiedad privada tiene naturaleza jurisdiccional, la Corte Constitucional analizó si a los notarios podrían atribuírseles tales funciones, y concluyó que, aun cuando excepcionalmente la ley podría atribuirles en materias precisas a autoridades administrativas, no les era permitido adelantar instrucciones que corresponden al juez ni juzgar delitos, para ultimar que; los notarios no están comprendidos en la regla general, ya que no forman parte de la rama jurisdiccional del poder público de Colombia.

³⁴ Ibídem,

Así las cosas, y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 116 de la Constitución, es claro que no es factible otorgar funciones jurisdiccionales a los notarios.

Por esta razón, la corporación declaró inexequibles los artículos 10 a 14 de la ley 1183 de 2008, y consideró además, que frente a dichas disposiciones existía ambigüedad e indeterminación.

3. De la prescripción adquisitiva sobre bienes inmuebles privados en general

El ordenamiento jurídico colombiano, como se indicó anteriormente, estableció dos clases de usucapión, la extraordinaria reglada en el artículo 2527 del Código Civil, y la ordinaria reglada en el artículo 2528 del Código Civil, clases que en este numeral se ampliarán en lo que respecta a su regulación y procedimiento.

a. Prescripción ordinaria

La prescripción ordinaria tiene como fuente un título “*emanado de un non dominus (tradición fallida que da origen a una posesión regular, arts. 752 y 753 del C.C.)*”³⁵

En este sentido, la prescripción ordinaria procede como un modo de adquirir el dominio subsidiario de la tradición errónea, al exigir un título de tradición válido.

La posesión debe ser ejercida de manera ininterrumpida por el término señalado en los artículos 2528 y 2529 del Código Civil, conforme la reforma establecida en la ley 791 de 2002; “*de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces*” aunado a esto, es necesario demostrar de conformidad al artículo 764 del Código Civil, la existencia del justo título adquirido de buena fe.

³⁵ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 437

El justo título es definido, recordemos, como aquel documento que determina la validez en lo que respecta a la transferencia del dominio, “*un título traslativo válido, es decir, que tenga como consecuencia jurídica la consagración de una obligación de dar*”³⁶

Se precisa al respecto que, puede establecerse como justo título únicamente la escritura pública, siendo éste el requisito idóneo para que el adquirente de buena fe pueda iniciar el proceso de prescripción ordinaria de dominio, y demostrar que el antecesor se obligó a transferir la propiedad. Así entonces, como ya se indicó, no es válido como justo título la promesa de compraventa.

En este sentido, el autor Alessandri Rodríguez, comparte la tesis de exigir de un justo título, todas las características propias de un título traslativo de dominio, toda vez que solo así podría inferirse en las personas “*un justo motivo para creerse propietario*”³⁷

Ahora bien, se han desatado discusiones en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil,³⁸ sobre la existencia de un *título aparente*; al referirse a la promesa de compraventa cuando la misma haya dado origen a la entrega del bien inmueble. La ley finalmente dio fin a la discusión doctrinal sobre este *título aparente*, con la expedición de la ley 1183 de 2008, ley que pretendió encaminar la declaración de pertenencia también en cabeza de los notarios, y que

³⁶ *Ibíd*em,

³⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Manuel. Tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo I. Editorial jurídica, Chile. Santiago, 2005.

³⁸ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, sentencia del 4 de diciembre de 2009, Expediente C-2529731030012002-00003-01, Sentencia 118 de 4 de julio de 2002, expediente 7187, Sentencia 083 de 5 de julio de 2007, expediente 00358. Sentencia 023 de 16 de abril de 2008, expediente 00050. Bogotá, D. C.

finalmente fue declarada inexequible por desconocer que estas declaraciones son propias de los jueces de la República.

En consecuencia, a la fecha impera el derecho sustancial establecido en el artículo 766 del Código Civil para identificar con base a un justo título la viabilidad de la prescripción ordinaria de dominio, y en su defecto, la extraordinaria.

b. Prescripción extraordinaria

Frente a esta prescripción, contrario censu de la ordinaria, no es obligatorio contar con justo título, ni es indispensable la buena fe, ya que se exige una posesión irregular.

El artículo 2531 del Código Civil, señala que la existencia de un título de mera tenencia presumirá la mala fe del poseedor, léase por ejemplo un contrato de arrendamiento que acreditaría la tenencia por arrendamiento y no por posesión, careciendo luego entonces del ánimo de señor y dueño.

El artículo 2532 del Código Civil, establece el término de diez (10) años después de la reforma ya analizada que introdujo la ley 791 de 2001, para adquirir por esta vía el dominio.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 466 de 2014 (sentencia fundadora de línea), se pronunció recalando los requisitos establecidos en la normatividad al resolver el problema jurídico de si el legislador vulneraba los derechos fundamentales a la igualdad y a la propiedad privada, de las personas civilmente incapaces, o de las que se encontraran en imposibilidad absoluta de hacer valer sus derechos a las que se refiere el artículo 2530 del Código Civil, donde se establece que no se suspende a su favor la prescripción adquisitiva

extraordinaria de 10 años; la Corte enfatizó en las clases de usucapión ya anotadas, y los términos de obligatorio cumplimiento.

La Corte Constitucional en la mencionada providencia, señaló que en cualquiera de los eventos la posesión debe ser ininterrumpida.

Así las cosas, en esta sentencia C- 466 de 2014 fundadora de línea, la Corte definió como regla de derecho constitucional, la prevalencia que deben tener las personas víctimas de delitos de secuestro, toma de rehenes, y desaparición forzada, para que a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva sea suspendida.

De igual manera, indicó la Corte, que se presumirá inexistente la posesión que sea ejercida sobre aquellos predios de personas o poseedores que los registraron en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente.

Ahora bien, cuando de la declaratoria de pertenencia se trata, es necesario como se indicó anteriormente, cumplir a cabalidad los requisitos procesales señalados en el artículo 375 del Código General del Proceso, evitando incurrir en los errores anotados, al solicitar la prescripción sobre bienes no susceptibles de ello, aunado a la correcta aplicación de las normas complementarias que revisten el proceso declarativo, como lo es por ejemplo, la debida notificación, la correcta inspección judicial, práctica de testimonios, y debida integración del contradictorio.

4. Parámetros a los que esta sujeto el operador judicial para adelantar el proceso de pertenencia

Mediante sentencia T-265 de 2003 (sentencia consolidadora de línea³⁹) la Corte Constitucional en sede de revisión, analizó el fallo proferido en una acción

³⁹ Definición pg. 13 de la introducción de esta investigación.

constitucional de tutela instaurada por el ciudadano Napoleón Ricardo Alvares en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre y los miembros del Tribunal Superior de Sincelejo, Sala Civil, Familia, Laboral; cuyo problema jurídico se centró en determinar si el Juzgado promiscuo del circuito de Sucre, por vía de hecho, había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, y al principio de publicidad de la prueba, junto al de las personas indeterminadas como demandados que eran emplazadas dentro del proceso de pertenencia que se adelantó sobre un inmueble en el que había ejercido la posesión su padre.

La primera instancia fue desatada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, cuyo fallo tuteló el derecho al debido proceso, y ordenó que, dentro de las 48 horas siguientes se dispusiera lo pertinente para restablecer el derecho amparado.

Sin embargo, aun al haberse concedido el amparo al derecho fundamental reclamado, el apoderado del accionante impugnó el fallo, aludiendo indebida notificación de su poderdante.

En esta oportunidad la Corte Constitucional, estudió sí dentro del referido proceso de pertenencia se adelantó la correcta notificación de los demandados, y si la práctica de la prueba testimonial decretada, previa solicitud del demandante, se ciñó a lo normado en el entonces Código de Procedimiento Civil.

La Corte Constitucional dejó en claro una vez más, que, al interior de todo proceso, las partes deben contar con igualdad de oportunidades para solicitar y controvertir las diferentes pruebas, con el fin de ejercer el principio de contradicción. Es por esto que las actuaciones procesales se deben adelantar conforme se ha dispuesto para cada proceso en particular, para así evitar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

La Corte Constitucional precisó en esta providencia, que la omisión de la debida notificación que requiere cada actuación procesal, constituye una violación al derecho fundamental al debido proceso, *“de tal envergadura que la decisión judicial deviene en vía de hecho, porque el demandado se ve en la imposibilidad de ejercer en debida forma su derecho de defensa.”*⁴⁰

Así mismo, los parámetros propios de la práctica de cada prueba, deben ser acatados de conformidad a lo señalado en la ley. Se constató que, la diligencia de inspección judicial que encaminó la sentencia atacada mediante acción de tutela, fue practicada por el Juez del Circuito de Sucre bajo el principio de inmediación de la prueba, quién designó peritos y dispuso la recepción de los testimonios, tal como lo permitía el entonces artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, y que a pesar de no haberse indicado la fecha ni la hora en que se llevaría a cabo dicha audiencia de conformidad a lo preceptuado en el artículo 220 del mencionado estatuto, el día 21 de Julio del año 2002, se absolvieron los testimonios con el fin de ser analizados.

Por lo que, en consecuencia, se profirió la sentencia que declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble denominado el colón. (inmueble objeto del litigio de pertenencia) sentencia que no fue apelada, pero fue confirmada en grado de consulta.

De ahí que, en esta sentencia consolidadora de línea T-265 de 2003, la Corte Constitucional reiteró que aún cuando el juez a quo incurrió en algunas irregularidades como el señalamiento de la fecha y hora de la audiencia inicial, omitiendo el deber constitucional y legal de los jueces de la República, sí había vinculado correctamente a los legítimos contradictores, ya fuese directamente mediante las notificaciones señaladas en el estatuto procesal, reguladas en el

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-265 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil tres (2003).

artículo 315 y 320 del anterior Código de Procedimiento Civil, (hoy 291 y 292 del Código general del Proceso) o, por medio del emplazamiento que permitió la designación de un curador ad litem.

Advirtió la Corte, que cuando se conoce al demandado, pero se ignora su paradero, de igual manera debe procederse con el emplazamiento, actuación esta que sí desplegó el Juez Promiscuo del Circuito de Sucre.

En el mismo sentido, insistió la Corte que en aquellos eventos en los que al interior de un proceso se haya incurrido en una indebida notificación, el ordenamiento jurídico colombiano permite entablar el recurso extraordinario de revisión, por lo que, finalmente en este orden de ideas, la sentencia revisada confirmó el fallo de primera instancia

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T- 095 de 2011 (sentencia reconceptualizadora de línea⁴¹) en sede de revisión, confirmó el fallo que negó el amparo solicitado por una posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso. En esta oportunidad la Corte Constitucional abarcó el problema jurídico de determinar si el derecho fundamental al debido proceso, se vulneraba por incurrirse en indebida notificación al haberse dirigido la demanda de pertenencia en contra de una persona diferente a la del titular del dominio.

Frente a este problema jurídico, la Corte Constitucional reiteró la teoría dada en la sentencia T- 265 de 2003, e indicó que, frente a la causal de indebida notificación del auto admisorio de la demanda de declaración de pertenencia, el ordenamiento jurídico colombiano estableció el recurso extraordinario de revisión.

⁴¹ Definición pg. 13 de la introducción de esta investigación.

Recordó la Corte, que el numeral 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil (ahora art. 355 del Código general del proceso) establecía como causales de revisión: *“estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo, siempre que no haya saneado la nulidad”*.

Enfatizó la Corte Constitucional, que el Código de Procedimiento Civil reglamentó el recurso extraordinario de revisión para que proceda contra sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores y de los jueces del circuito, municipales y de familia.

En este sentido, en la sentencia T- 095 de 2011, la Corte Constitucional concluyó que el accionante contaba con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión para recurrir las sentencias atacadas, por lo que, no se habían agotado todos los medios de defensa que el ordenamiento jurídico prevé para obtener la correcta protección del derecho fundamental al debido proceso, y obtener así la nulidad del proceso declarativo de pertenencia, inclusive desde el auto que admitió la demanda.

Es preciso resaltar que la Corte Constitucional en su deber constitucional, analiza las causales de procedencia de las acciones de tutela⁴², aún cuando en el ordenamiento jurídico existan vías para la resolución de los litigios que en estas se

⁴² *“Las causales genéricas son las siguientes: i) que el tema objeto de debate tenga una evidente relevancia constitucional; ii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que entre el hecho que originó la vulneración y el momento de instauración de la acción, haya pasado un lapso de tiempo razonable y proporcionado; iii) que no se trate de sentencias de tutela; iv) que en aquellos casos en los que se alega una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales del petente; v) que la parte actora identifique los hechos que dieron origen a la vulneración y los derechos violados y que, de ser posible, esa vulneración haya sido alegada en el curso del proceso ordinario y además; vi) que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo en los casos en los que la acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable”* Sentencia T- 095 de 2011.

presentan, con el fin de decantar si el derecho que se presume conculcado puede ser protegido constitucionalmente.

Respecto a las debidas notificaciones que deben llevarse a cabo en el curso del proceso de declaración de dominio, la Corte Constitucional ya en sentencia T- 318 de 2004 (sentencia consolidadora de línea) había resuelto el problema jurídico de una posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por haberse dirigido la demanda de pertenencia contra una persona después de acaecido su fallecimiento, en lugar de dirigirla contra sus herederos.

Para resolver este problema jurídico, la Corte constitucional, enfatizó que en el caso donde se verifique que la demanda de pertenencia se fundó en afirmaciones fraudulentas, el juez de conocimiento debe vincular de oficio al proceso a los propietarios actuales del bien inmueble.

Por esta razón, el anterior Código de Procedimiento Civil en el artículo 384 señalaba que si la Corte o el Tribunal llegaban a encontrar fundadas las causales que llevaron a instaurar el recurso extraordinario de revisión, el juez de conocimiento debía dictar nuevamente la sentencia que en derecho correspondiera, y vincular a las personas que considerara se verían afectadas con la decisión judicial, en virtud al derecho de defensa y contradicción.

Así las cosas, en esta ocasión mediante sentencia T- 318 de 2004, la Corte Constitucional, revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, quién había argumentado en su parte motiva, que mediante el recurso extraordinario de revisión podía haberse solicitado la protección del derecho fundamental al debido proceso, por haberse dirigido la demanda declarativa de pertenencia contra una persona después de su fallecimiento, en lugar de dirigirla contra sus herederos.

Decidió la Corte amparar el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto, en esta oportunidad, el Tribunal Superior de Barranquilla había desestimado que dentro del proceso de pertenencia existieron maniobras fraudulentas respecto a la interposición de la demanda, y determinó que, el Tribunal incurrió en exceso de rigorismo por advertir que dicha causal era objeto de revisión.

Se colige del análisis de la Corte Constitucional, que indiscutiblemente, dentro del proceso declarativo de pertenencia como en todos los procesos de esta índole, es deber del operador judicial llevar a cabo una correcta integración del contradictorio, de modo que, los derechos de contradicción y defensa no se limiten, y puedan garantizarse tanto en la presentación, como en la discusión de las pruebas que aportan quiénes acceden a la justicia.

Lo anterior, ya que de no integrarse correctamente el contradictorio respecto a todas las personas que deben concurrir al proceso, podría generarse una nulidad de todo lo actuado, y revocarse la decisión que se haya proferido, devolviendo el proceso a la primera instancia, para que se surta en debida forma la notificación de todas las partes, y se lleven a cabo las actuaciones pertinentes.

La Corte Constitucional, también podrá en todo caso, frente a la omisión de una debida notificación e integración de las partes, en sede de revisión integrarlo, en el evento en que se vean vulnerados derechos fundamentales con la devolución del proceso al despacho de primera instancia.

La tesis anterior fue complementada mediante la sentencia T- 309 de 2013 (sentencia reconceptualizadora de línea⁴³), donde la Corte Constitucional argumentó que el operador judicial que impida la correcta defensa técnica por indebida notificación, incurrirá en un defecto procedimental absoluto.

⁴³ Definición pg. 13 de la introducción de esta investigación.

En esta sentencia T- 309 de 2013, se desató el problema jurídico de una posible vulneración, nuevamente del derecho fundamental al debido proceso, por haberse declarado la prescripción ordinaria de dominio sin ejercer una legítima defensa del demandado titular del dominio.

Este fue el caso del señor Rubén Pérez, quién interpuso acción constitucional de tutela en contra del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, por presuntas irregularidades dentro de un proceso de prescripción ordinario adquisitivo de dominio; con el fin de lograr el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso y la defensa, por cuanto los consideró vulnerados por la declaratoria de pertenencia sobre un predio que él consideraba baldío.

En esta oportunidad, la sala reiteró lo referido en la sentencia SU – 159 de 2002 (sentencia consolidadora de línea) en donde se indicó que, el proceso en el que se omitan las etapas previamente establecidas tendientes a otorgar garantías a los sujetos procesales, estaría viciado.

Esta sentencia de unificación, consolidadora de línea, advirtió la Corte que las garantías propias de los sujetos procesales son: *“(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario - ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.”*⁴⁴

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

La Corte Constitucional, determinó que estos preceptos dentro del proceso de pertenencia donde se profirió la sentencia atacada, se cumplieron a cabalidad, y que el accionante contó con una correcta notificación y representación de abogado, por lo que la legítima defensa estaba dada, así las cosas, no puede justificarse la falta de diligencia del actor en una supuesta indebida defensa.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T- 239 de 2011 (sentencia reconceptualizadora de línea), estableció el iter procesal propio de un proceso declarativo de pertenencia, alrededor del problema jurídico consistente en resolver si el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Barranquilla, incurrió en vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia de los accionantes.

En este caso, el accionante el señor Ricardo Arturo Gerlén, quien actuó como demandado dentro del proceso de pertenencia, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, por considerar que el juez de conocimiento no evaluó adecuadamente la pruebas allegadas al proceso, dado que según él, éstas probaban la existencia de los sujetos titulares del derecho de dominio sobre el inmueble a usucapir, contradiciendo lo dicho en el certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, donde se afirmó que en relación con esos inmuebles no se había encontrado registro de titulares del derecho de dominio.

Sin embargo, lo anterior, los argumentos dados por el accionante, la Corte Constitucional observó que aún cuando la demanda se dirigió contra personas indeterminadas, éstas fueron notificadas mediante publicación que se realizó en el periódico de amplia circulación el *Heraldo*, con la citación al proceso de todas las personas que se creyeran con mejor derecho sobre el bien inmueble, que al no concurrir, se les designó curador ad litem, y fueron representadas por éste dentro

del proceso. De igual manera se valoraron testimonios que probaron la posesión ininterrumpida, junto a una inspección judicial en el inmueble.

Así las cosas, en este caso en particular, se siguieron los lineamientos procesales propios del proceso de pertenencia, y no se encontró vulneración a los derechos reclamados.

Ahora bien, si bien es cierto que los lineamientos procesales establecidos para el proceso declarativo de prescripción adquisitiva de dominio son de obligatorio cumplimiento, también lo es, que el operador judicial debe ser diligente y acatar también dichos lineamientos dentro del proceso.

Bajo este precepto, la Corte Constitucional reconceptualizó esta teoría en la sentencia T- 356 de 2018, cuando analizó en sede de revisión, el caso de los señores Carlos Garzón y Marina Pérez, quiénes interpusieron acción constitucional de tutela en contra de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá – zona centro, por la negativa de la inscripción de la sentencia que los declaró como titulares de dominio sobre un determinado bien.

En esta oportunidad, la Corte se percató que la acción no debió ir dirigida en contra de la oficina de registro e instrumentos públicos, sino, en contra del juzgado cuarenta y siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, juzgado de conocimiento, toda vez que este despacho, omitió la inserción de los números de identificación de los demandantes en el oficio que ordenó la inscripción de la sentencia que declaró la pertenencia.

En este caso, cabe destacar que, aún cuando la sentencia se profirió en el año 2009, la acción constitucional se interpuso en el año 2017, año en el que los demandantes se percataron de la irregularidad en el certificado de tradición y libertad, por lo que cabe recordar, que el término respecto del principio de

inmediatez para que la acción de tutela sea procedente, inicia su conteo desde el conocimiento de la vulneración del derecho.

Indicó la Corte en esta providencia que, la vulneración a los derechos fundamentales no fue originada por la oficina de registro e instrumentos públicos de Bogotá zona centro, ya que esta se ajustó a las órdenes impartidas por el juzgado que conoció de la acción de pertenencia, y que además dicha oficina, no cuenta con la facultad para sanear los errores que de la orden se desprendan.

Así las cosas, en este caso, la acción de tutela no iba encaminada a cuestionar el actuar de la autoridad registral, sino que, pretendía remediar una omisión del despacho de conocimiento quién no previó el cambio normativo introducido en el estatuto registral, por lo que, llevó a la sala a dirimir el problema jurídico de si la falta de los números de identificación plena de los adquirentes del derecho de dominio, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, respecto del cumplimiento de la decisión judicial que los declaró propietarios de un bien inmueble.

La ley 1562 de 2012, exige la identificación plena de los adquirentes, esto es, nombre completo y números de identificación, por lo que, al no haberse incluido los números de identificación en la sentencia ni en los oficios que ordenaban su inscripción, se vio limitado su derecho, y se vulneró la garantía del acceso a la administración de justicia, por lo que reiteró la Corte que la efectividad de las decisiones judiciales, deben ser restablecidas por el juzgado que causó la omisión.

Precisó la Corte finalmente en la referida sentencia T- 356 de 2018, que el amparo constitucional se dirigió luego entonces, a la autoridad judicial vinculada a dicha acción, esto es el juzgado cuarenta y siete (47) civil del circuito de Bogotá, para que, con el fin de restablecer el derecho conculcado al acceso efectivo a la administración de justicia, se realizara una correcta valoración de los documentos

que reposaban en el expediente, y se incluyeran los números de identificación de los adquirentes, por lo que, esta vez revocó el fallo que negó en primera instancia la acción de tutela interpuesta.

Cabe señalar que para llevar a feliz término el registro de la sentencia que declara el dominio por prescripción adquisitiva, en este caso extraordinaria, no solo se requiere la identificación plena de los adquirentes, sino también la identificación plena del inmueble a usucapir, con área y linderos, tanto en la sentencia como en los oficios que ordenan su registro, con el fin de evaluar también la competencia del juzgado.

Ahora bien, dentro de los diferentes pronunciamiento que ha emitido la Corte, se analizó una acción de tutela, cuyo problema jurídico, estaba destinado a determinar si la sentencia proferida en primera instancia el 24 de abril de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad para esta acción constitucional contra providencias judiciales, porque, aparentemente, valoró parcialmente las pruebas obrantes en el trámite de revisión, y se dictó cuando la autoridad judicial carecía de competencia para tal efecto.

Como resultado, mediante sentencia T – 565 de 2016, se analizó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que revocó en sede del recurso extraordinario de revisión, una sentencia que había declarado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre un predio denominado “raizales”, bajo el argumento de cumplirse la causal 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

De modo que, José Pérez y otros, instauraron acción constitucional de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por considerar vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, cuyos hechos se

fundamentaron en indebida valoración de las pruebas aportadas a la demanda, habida cuenta que allí sí se denunció que el predio estaba ubicado en Cartagena y fue por error del juzgado que se indicó que su ubicación era en Santa Catalina, según cuentan los accionantes.

Dirimió luego entonces la Corte Constitucional, si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, había valorado correctamente las pruebas que obraban en el trámite de revisión, y si se había realizado bajo la competencia para ello.

Para esto, la Corte Constitucional recordó el papel del juez en el Estado social de derecho, y la facultad que éste tiene para decretar las pruebas de oficio. Bajo esta potestad el modelo de administración de justicia colombiano, permite que en el desarrollo del proceso se mezclen equilibradamente la iniciativa de las partes – principio dispositivo- y el poder oficioso del juez, -principio inquisitivo – de facultades diferentes, pero que se deben ejecutar coordinadamente.

De esta manera, la Corte Constitucional reiteró en la referida sentencia T – 565 de 2016, que el deber del juez de decretar oficiosamente pruebas, no esta sujeto a su mera liberalidad, toda vez que es un deber legal y se debe realizar cuando: i) a partir de los hechos narrado por las partes y las pruebas aportadas, surja en el juez la necesidad de aclarar ambigüedades, ii) la ley exija un lineamiento, iii) existan razones de peso para considerar que con su omisión se proferiría un fallo alejado de la justicia material, cuidándose de no incurrir en negligencia, ni seguir la mala fe de las partes.

En este orden de ideas, dentro de la sentencia referida, el Tribunal accionado decretó de oficio nuevamente el dictamen pericial con el fin de constatar la ubicación del bien inmueble a usucapir, por lo que, los argumentos dados por los accionantes carecieron de fundamento, pues la inspección se llevó a cabo en el predio mismo y se constató su ubicación.

Dentro del análisis de esta providencia, se pudo ratificar que la prueba pericial referida, tiene una gran relevancia frente a la identificación del bien inmueble a usucapir, ya que se trata de una *“cuestión técnica que demanda conocimientos especializados y la constatación material de la superposición parcial entre los predios.”*⁴⁵ En esta ocasión, el concepto fue rendido por el instituto Geográfico Agustín Codazzi, quién ejerce funciones en cartografía, agrología, catastro y geografía, lo que permitió determinar la ubicación del inmueble lejos del arbitrio del juez.

Así las cosas, concluyó la Corte, que frente a la valoración de las pruebas estimadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, no se configuró un defecto fáctico, ya que el juez expuso en la parte motiva de la sentencia cada uno de los elementos fácticos que lo llevaron a esa decisión, donde finalmente determinó, que existía una intercalación de predios, es decir que el predio a usucapir estaba compuesto por retazos de diferentes terrenos, además de no encontrarse identificado registralmente el predio de mayor extensión, aunado a la indebida notificación en el emplazamiento de los indeterminados.

Bajo esta línea señaló la Corte, que la determinación estricta para interponer el recurso de revisión por falta de notificación no tiene la virtualidad de afectar derechos de terceros, en aquellos casos que los efectos de las sentencias sean inter partes, pero, al tratarse de decisiones erga omnes, como la del trámite declarativo de pertenencia, dicha percepción rígida, si puede comprometer derechos de terceros.

Por otro lado, cabe subrayar que, cuando se observa la falta de alineación de los parámetros procesales dentro de los procesos declarativos de pertenencia, si bien

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

la acción de tutela es el camino indicado después de haber agotado todos los trámites ordinarios para lograr el amparo a los derechos fundamentales, ésta debe ser interpuesta en el tiempo oportuno, respetando el principio de inmediatez, complementando las causales para su procedencia, o en su defecto se verá conculcado el derecho por falta de diligencia.

Siguiendo este parámetro, la Corte Constitucional en sentencia T – 822 de 2013 (sentencia reconceptualizadora de línea), determinó que los asuntos sometidos al estudio del juez de tutela con relevancia constitucional, tendrán siempre que ver con las lesiones a los derechos fundamentales, en este caso, como en los anteriores, del derecho fundamental al debido proceso por la falta de notificación dentro del proceso de pertenencia, finalizados con la declaratoria de la misma.

En esta providencia, se estudió la pretensión del accionante encaminada a determinar la declaración de la nulidad de lo actuado por falta de notificación dentro del proceso de pertenencia. Se determinó que el accionante, ya había interpuesto incidentes de nulidad y le habían sido negados, y sin embargo no los impugnó.

Por lo que, recordó la Corte Constitucional que si bien el artículo 140 del Código del Procedimiento Civil, en su numeral 9 disponía que sería nulo el proceso en el que no se practicaran en legal forma las notificaciones, el accionante debería antes de interponer la acción constitucional, agotar el recurso de revisión, retomando la Corte nuevamente en esta sentencia, la viabilidad de este recurso extraordinario.

Afirmó la Corte, que la sentencia que negó el amparo se falló en derecho, y señaló que la acción de tutela es improcedente bajo la regla de no haberse cumplido con el requisito de la inmediatez, por no haberse interpuesto dentro de un término razonable, y no contar con una justificación para su falta de diligencia.

Sin embargo, lo anterior, cabe precisar que, en la sentencia T – 356 de 2018, la Corte Constitucional señaló que el cumplimiento del requisito de inmediatez, no puede determinarse a través de la verificación de un término estricto como lo fue en ese caso donde el juez se limitó a constatarlo en el transcurso de 6 meses, pues la jurisprudencia constitucional descartó la existencia de un término de caducidad para la formulación de la acción constitucional de tutela, y estableció la obligación de analizar el carácter oportuno por medio de la valoración de las circunstancias específicas de cada peticionario.

Por otro lado, es importante reiterar que, respecto a la debida notificación dentro de los procesos de pertenencia, cuando las mismas se realizaron mediante edictos emplazatorios y aún así los interesados demandados no pudieron concurrir al proceso, la Corte Constitucional en sentencia C- 466 de 2014 ya referida anteriormente, había determinado los casos en lo que pueden suspenderse los procesos de pertenencia al comprobar que el demandado se encuentre en un estado de indefensión, como lo es la privación de la libertad por secuestro, o cuando los demandados son personas incapaces.

En esta sentencia, la Corte Constitucional llevó a cabo el estudio de constitucionalidad del artículo 2532 del Código Civil, por presunta vulneración al artículo 13⁴⁶ y 58⁴⁷ de la Constitución Política.

En esa ocasión, la Corte Constitucional valoró la presunción de inexistencia de posesión sobre predios debidamente inscritos en el registro de tierras despajadas y abandonadas forzosamente, y la imposibilidad absoluta de las personas que no podían ejercer sus derechos por ser víctimas de delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos, o que se encontraban en debilidad manifiesta como los incapaces.

⁴⁶ Derecho fundamental a la igualdad.

⁴⁷ Derecho a la propiedad privada.

En este sentido reconceptualizó la Corte, que la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio puede suspenderse en las hipótesis que señala el artículo 2530 del Código Civil: *“La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos. No se contará el tiempo de prescripción en contra de quién se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”*

Lo anterior, en razón a que por ejemplo, la ley 986 de 2005, en el artículo 13, dispone las medidas de protección para las víctimas de secuestro y para sus familias, señalando frente a las personas secuestradas que por el tiempo que se encuentren en cautiverio, se interrumpirán los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra de quien este secuestrado.

Se colige que conforme a la ley 1448 de 2011, se proscribe la posesión sobre los predios inscritos en el registro de tierras despojadas y abandonadas, con el fin de proteger el patrimonio de sus titulares.

5.- Conclusión: En este capítulo se concluye la existencia de la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria, definiendo sus diferencias en el término de posesión y en el justo título que exige la primera para que sea válida.

Se determinó que la ley 1561 de 2012, regula el proceso de la prescripción extraordinaria de dominio respecto al pequeño fundo rural y urbano, como también otorga la posibilidad de sanear la llamada falsa tradición.

Si bien es cierto la ley 1561 de 2012 indica en el artículo 4 el trámite de pertenencia frente a la vivienda de interés social, este nos remite a la ley 9 de 1989.

Se concluyó en este capítulo, que el adelantamiento del proceso declarativo de prescripción de dominio compete única y exclusivamente a la función jurisdiccional, según las potestades dadas a los jueces de la República, en razón a lo señalado en el artículo 230 de la Constitución Política.

Por consiguiente, los jueces de la República son los únicos que tienen la facultad de perseguir las finalidades propias del Estado social de derecho al interior de cada proceso judicial, esto es, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

En este sentido, el papel del juez en el Estado social de derecho, en su aspecto subjetivo, debe propender por la seguridad jurídica relacionada con el principio de la buena fe consagrada en el artículo 83 de la misma Constitución, a partir del principio de la confianza legítima.

Se concluye que, fue además por esta razón que la Corte Constitucional declaró inexecutable la ley 1183 de 2008, mediante la cual se pretendía otorgar funciones jurisdiccionales a los notarios para sanear títulos de propiedad con base en la posesión. Si bien es cierto el notario es considerado servidor público, no tiene la facultad para decidir el reconocimiento de un derecho.

Se concluye de igual manera, que mediante el análisis desplegado por la Corte Constitucional en las sentencias referidas en este capítulo, es deber del operador judicial garantizar a todas las partes igualdad de oportunidades para solicitar y controvertir las pruebas, hasta tal punto en el que de no valorarse adecuadamente, las partes cuentan con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión.

5. Análisis de la línea jurisprudencial

A continuación, explico a modo de guía, cómo leer los análisis jurisprudenciales que presento en forma de esquema al finalizar cada capítulo a partir de este.

Los esquemas explican cómo desciende en orden cronológico la postura de la Corte Constitucional frente a cada regla de decisión, indicándose para ello, cuales son las sentencias que señalan la referida regla.

A cada sentencia se le indica la clasificación de sentencia hito dada en la introducción de esta investigación en la página 13 y 14, de conformidad a lo enseñado por el autor Diego López Medina.

Así, por ejemplo, tenemos en el siguiente esquema (No. 1) como primera regla de decisión: *“El adelantamiento de la prescripción adquisitiva de dominio, compete solo a la función jurisdiccional”* y de esta se desprende la sentencia C- 1159 de 2008, fundadora de línea⁴⁸, y la sentencia C- 466 de 2014 también fundadora de línea. A su vez, de estas sentencias se despliega la regla: *“Prescripción adquisitiva de dominio recae solo sobre inmuebles privados.”* y vemos cómo de esta regla se desprenden los fallos que la contienen, por ello se indican las sentencias SU -159 de 2002, T- 265 de 2003, como sentencias consolidadoras de línea⁴⁹. Luego se ve cómo de estas sentencias, se despliega la regla de decisión: *“El operador judicial está sujeto a los parámetros legales establecidos para adelantar el proceso de*

⁴⁸ Definición pg. 13 de la introducción de esta investigación. **Sentencia Fundadora de Línea:** Son aquellas sentencias proferidas en los comienzos de la Corte con el fin de examinar mediante el control constitucional, tendientes a interpretar la usucapión.

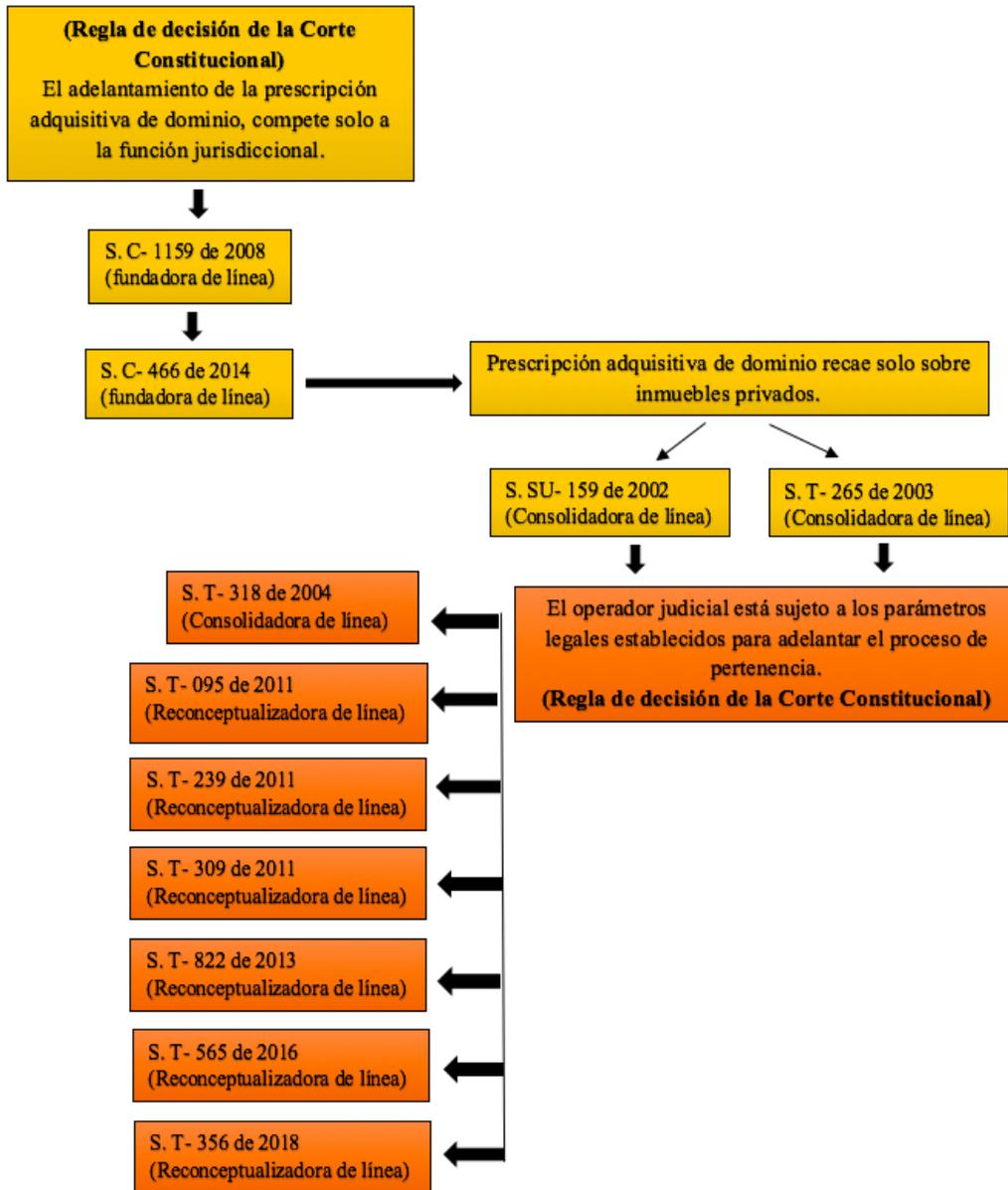
⁴⁹ Definición pg. 13 de la introducción de esta investigación. **Sentencia Consolidadora de Línea:** Aquellas donde la Corte define una sub regla de derecho constitucional, en donde generalmente “se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea.”

pertenencia.” y se ve cómo de dicha regla se derivan las sentencias de la Corte que contienen esta postura, indicando en cada una de ellas, qué clase de sentencia hito es.

Debe tenerse en cuenta para observar el cambio evidenciado en las posturas de la Corte Constitucional en las diferentes sentencias, la definición que se han dado a estas sentencias hito en la introducción de esta investigación. Habida cuenta que no todas son uniformes, razón por la cual están rotuladas con su característica, por ejemplo: *S. consolidadora de línea.*

De esta manera, se muestra cómo de cada regla enunciada, se conforma la unión de varias sentencias, y cómo de estas mismas se despliegan otras reglas que ha definido la Corte Constitucional mediante las sentencias llamadas modificadoras de línea, o cómo se ha venido construyendo el precedente horizontal mediante las sentencias hito llamadas reconceptualizadoras de línea.

Esquema (No. 1)



Capítulo III ¿Es posible adquirir el dominio mediante prescripción adquisitiva de los bienes inmuebles de uso público?

Con el fin de determinar si los bienes de uso público son susceptibles de la prescripción adquisitiva de dominio, se exponen en este capítulo los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, apoyados por conceptos de diferentes autores en la materia, siendo necesario despejar los diversos interrogantes que permiten entender cómo se adquiere el dominio sobre un bien de uso público.

En este capítulo se analiza la importancia de la naturaleza del bien inmueble que se pretende usucapir, con el fin de saber cuál es la normatividad que la rige, para finalmente analizar dicho marco normativo.

1. ¿Cómo se determina la naturaleza del bien inmueble que se pretende usucapir?

Como se analizó en el primer capítulo de esta investigación, por medio de la usucapión, los particulares pueden adquirir los derechos que recaen sobre los bienes apropiables privados, por haber ejercido sobre ellos la posesión por el término establecido en la ley.

Sin embargo, se excluyen de dicha apropiación, los derechos reales que recaen sobre bienes de uso público de conformidad a lo establecido en el artículo 63⁵⁰ de la Constitución Política en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2519⁵¹ del Código Civil. Estos artículos, refieren que los bienes del patrimonio arqueológicos de la nación, o que conforman la identidad nacional, tampoco pueden adquirirse por vía de la prescripción adquisitiva o usucapión, se extiende esta exclusión a los

⁵⁰ Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables

⁵¹ Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso.

derechos de hipoteca, habida consecuencia de que el bien gravado en hipoteca no lo conserva en tenencia el acreedor hipotecario, por lo tanto, no podrá este acreedor hipotecario alegar prescripción alguna con base en la mencionada hipoteca

Por su parte, el artículo 407 del Código De Procedimiento Civil, señalaba que al demandarse la declaración de pertenencia sobre bienes sujetos a registro (inmuebles) debía exigirse el certificado especial para procesos de pertenencia expedido por el registrador de instrumentos públicos de la zona respectiva, en donde consten las personas que figuran como titulares del derecho de dominio del bien inmueble a usucapir, este precepto se encuentra ahora señalado en el numeral 5 del artículo 375 del Código General del Proceso.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C- 383 de 2000 (sentencia fundadora de línea) estableció como componente esencial del derecho fundamental al debido proceso, cumplir a cabalidad los requisitos señalados en la ley para la declaración de pertenencia, ya que el derecho fundamental al debido proceso es el conjunto de garantías encaminadas a la protección del ciudadano dentro de cualquier proceso que le permiten asegurar una correcta administración de justicia, y permite brindar seguridad jurídica.

En esta sentencia, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil como problema jurídico, e indicó que, frente a la figura de la prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas por haberlas poseído, deberán observarse los requisitos legales.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional estableció como regla, la inexistencia de una acción para poder declarar la prescripción adquisitiva de dominio sobre un bien que la ley declara imprescriptible.

Cabe señalar al respecto, que el certificado que debe expedir el registrador de instrumentos públicos de la zona respectiva donde está ubicado el bien inmueble que se pretende usucapir, constituye un documento público que cumple entre otros propósitos, determinar no solo la competencia funcional y territorial del juez frente a las pretensiones, sino que, también permite determinar contra quién se iniciará dicha acción, además de permitir principalmente, determinar la naturaleza jurídica del bien inmueble.

Examinó la Corte Constitucional en esta sentencia C- 383 de 2000, que el sujeto pasivo de la declaración de pertenencia, será quien aparezca en el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de acuerdo a lo señalado en el numeral 5 del hoy artículo 375 del Código General del Proceso.

De igual manera, se estableció la importancia del certificado que debe expedir el registrador de instrumentos públicos, al ser un presupuesto procesal de la demanda declaratoria de pertenencia del cual dependerá su admisión, ya que de no existir contra quién dirigir la demanda, se dará en efecto un certificado negativo, obligando a dirigirla contra personas indeterminadas.

Ahora bien, frente a esto último argumento, surge una clara contradicción en la sala constitucional, por cuanto se tiene que el certificado expedido por el registrador permite determinar la naturaleza del bien inmueble a usucapir, y si no está en dominio de nadie, ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T- 549 de 2016 (sentencia reconceptualizadora de línea, que se analizara mas adelante a partir de la pg. 81) que los terrenos sin propietario registrado se presumirían bienes baldíos.

Por consiguiente, en todo caso señaló la Corte el valor de analizar si el certificado expedido está desconociendo el derecho sustancial y el derecho de defensa de los que podrían ser los titulares del derecho real de dominio.

Así las cosas, de dirigirse la demanda contra personas indeterminadas, el certificado permitirá determinar la naturaleza del bien inmueble a usucapir, y asegurar la protección del derecho sustancial de quién invoca la usucapión, quién a su vez, deberá llevar acabo las correctas notificaciones por medio de emplazamientos.

Sin embargo, y frente a la contradicción que trae esta sentencia, frente a la presunción de que un bien cuyo propietario no está registrado se presume baldío, es necesario remitirse a la sentencia T- 294 de 2004 (sentencia modificadora de línea).

En esta sentencia T- 294 de 2004, la Corte Constitucional revocó una sentencia que declaró en primera instancia la prescripción adquisitiva de un bien inmueble de “uso público” como resultado de un proceso civil, y estableció como regla que, si un bien carece de propietario en la oficina de registro, puede ser un bien de uso público y, por ende, imprescriptible.

El fallo que revocó la Corte Constitucional en esta sentencia, había sido emitido por el Juzgado sexto (6) Civil del Circuito de Cartagena, allí se declaró la pertenencia sobre un bien inmueble como consecuencia del contenido del certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, conforme lo ordenado por el numeral 5 del hoy artículo 375 del Código General Del Proceso, donde se señaló que el propietario no era conocido.

El certificado indicaba que en relación al lote “*no se ha encontrado en el índice de tarjetero de inmuebles que se lleva en esta oficina*”, por lo que el juez de conocimiento desconoció el derecho al debido proceso de la nación, omitiendo deliberadamente que, si un bien carece de propietario en la oficina de registro, puede ser un bien de uso público.

La discusión suscitada en torno a que de no conocerse propietario debería iniciarse la demanda contra persona indeterminadas, en contradicción, a que si un bien carece de propietario en registro se presumiría público, muestra un vacío probatorio que según la Corte Constitucional se resuelve con posterioridad en la sentencia T – 1013 de 2010 (Sentencia reconceptualizadora de línea), donde señaló que dicho vacío puede ser subsanado con la facultad otorgada a los jueces en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, para ordenar pruebas de oficio con el fin de amparar los derechos fundamentales que puedan verse conculcados.

En este orden de ideas, es improcedente iniciar acción de pertenencia frente a bienes imprescriptibles de conformidad a lo señalado en el artículo 63 de la Constitución Política.

En la referida sentencia T- 1013 de 2010, la Corte Constitucional en sede de revisión, resolvió el problema jurídico consistente en determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y las autoridades, y del derecho fundamental al debido proceso de la entidad pública INURBE por haberse declarado la prescripción extraordinaria de dominio sobre un bien inmueble que se reputaba de su propiedad.

En desarrollo de lo anterior, el problema jurídico planteado se limitó a determinar si en el proceso de pertenencia las pruebas de oficio fueron necesarias para esclarecer la verdad procesal.

Recordó la Corte Constitucional en esta sentencia, que el proceso mediante el que se persigue la declaración de pertenencia sobre un determinado bien, cumple también una función social, al permitirle a las personas de escasos recursos por medio de esta acción, adquirir la certeza sobre *“los derechos de propiedad que*

*pueden ejercer sobre el inmueble en el cual habitan*⁵² y es función del operador judicial aclarar cualquier duda para que esta función no se vea entorpecida.

Bajo este mismo contexto, mediante sentencia T-294 de 2004 y sentencia C- 383 de 2000, la Corte Constitucional advirtió que en relación con los bienes inmuebles públicos que forman parte del territorio, aquellos jueces que no llenen el vacío probatorio mediante pruebas de oficio que les permita determinar la naturaleza del bien inmueble objeto de la declaración de pertenencia y delimite su prescriptibilidad, incurrirán en defecto fáctico.

Enfatizó la Corte, que por regla general el inmueble público o privado, pero de característica estatal, carece de registro inmobiliario, por lo que, si en el transcurso de un proceso de declaración de pertenencia se colige que el bien inmueble objeto de la litis carece de registro, el juez deberá reconocer dicho bien como de propiedad del Estado y como consecuencia imprescriptible, no sin antes determinar la viabilidad de las pruebas de oficio, teoría que se consolidó en la sentencia T- 407 de 2017 (sentencia consolidadora de línea)

El autor Francisco Ternera, resaltó en su libro titulado derechos reales, que los dominios públicos y privados del Estado son *imprescriptibles*, y que nadie puede ganar por usucapión el dominio que ostenta el Estado; y, si alguien llegare a invadir un bien estatal, no se podrá considerar como poseedor, *“por ende, ninguna declaración de pertenencia puede adelantarse sobre el bien público o privado”*⁵³ del Estado.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T- 1013 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diez (2010).

⁵³ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 225

2. ¿Se reputan entonces imprescriptibles los bienes de uso público?

En consecuencia, de lo anterior, y al determinar que la naturaleza del bien inmueble que se pretende usucapir sea pública, es deber remitirse a los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional en esta materia.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T- 294 de 2004 (sentencia modificadora de línea) ya referenciada, la Corte resaltó que los bienes de uso público por su naturaleza son imprescriptibles, y en consecuencia, se declaró la nulidad de aquellas sentencias que declararon la prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes de esta índole.

En esta sentencia T- 294 de 2000, la Corte Constitucional advirtió que el Juzgado sexto (6) Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, habían vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del departamento administrativo del medio ambiente y recursos naturales de Cartagena (Damarena), por haber emitido y confirmado la declaración por prescripción adquisitiva sobre un inmueble de uso público.

Evocó la Corte, la obligación de los jueces de la República para que acudan no solo a las normas, sino también a los principios como fuentes generales del derecho, con el fin de dirimir los conflictos y pretensiones de los ciudadanos colombianos, de ello, que el principio de inmediación sea un principio vital para que el juez de conocimiento en cada caso particular, actúe con suficiente sabiduría.

La Corte Constitucional, hizo hincapié en que frente a los procesos que pretenden declarar mediante el modo originario de la prescripción adquisitiva el dominio de determinado bien inmueble, el juez debe evitar errar en defectos que configuren vulneración a los derechos fundamentales, no solo de las personas inmiscuidas en los procesos, sino también de la nación y sus entes.

Dicha teoría fue conceptualizada en la sentencia T- 461 de 2016 (sentencia reconceptualizadora de línea) en donde la Corte Constitucional enfatizó en la procedencia excepcional de la acción constitucional de tutela, contra aquellas sentencias judiciales que han vulnerado derechos fundamentales, ya sea por acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Dicha tesis se armoniza con los artículos 2 y 86 de la Constitución Política, aquellos que reconocen su procedencia, en unísono con el artículo 25 de la convención americana de derechos humanos; respecto a la obligación que tiene el Estado parte de proveer un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos.

Bajo esta misma línea, ya la Corte Constitucional en sentencia C- 543 de 1992, había declarado la exequibilidad de la ley 48 de 1882, ley 110 de 1912, y la ley 160 de 1994, vinculándolas al artículo 63 de la Constitución Política, y señaló por disposición expresa, que los bienes baldíos son imprescriptibles.

Así las cosas, la Corte definió como regla, que cuando un juez de la República omite deliberadamente los preceptos establecidos en el ordenamiento, será procedente la acción de tutela, en los casos en que no se observe la naturaleza de imprescriptible de un bien de uso público.

Lo anterior, ya lo había manifestado la Corte Constitucional en la referida sentencia T- 1013 de 2010 (sentencia reconceptualizadora de línea) donde señaló que, cuando el actor de la acción haya agotado los recursos ordinarios de defensa que tenía por ejemplo en el proceso ordinario de declaración de pertenencia, podría acudir a la acción constitucional para la protección de sus derechos.

En efecto, bajo esta línea, en la ya mencionada sentencia T- 294 de 2004, la Corte Constitucional, encontró que las sentencia emitidas por el Juzgado sexto (6) civil

circuito de Cartagena, y la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, omitieron la correcta aplicación de la normatividad vigente para esa fecha, y no se percataron que el bien inmueble descrito por los testigos, y verificado en la inspección judicial, podía ser un bien de uso público, y por lo tanto imprescriptible.

Indicó la Corte, que en las sentencias proferidas, se evidenciaba una clara ausencia de análisis correcto frente a la eventual destinación del bien inmueble, y su consecuente imprescriptibilidad, por lo que, coligió la Corte, que el error radicó en no aplicar adecuadamente las normas competentes al caso.

El caso planteado en la sentencia T- 294 de 2004, trajo el análisis del problema jurídico frente a la procedencia de la acción constitucional de tutela contra una providencia judicial, cuando la actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho, por haberse actuado en contra de la Constitución Política.

Se recuerda que, el artículo 674 del Código Civil que regía para esa fecha, establecía: *“se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República, si además su uso pertenece a todos los habitantes, de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público, o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales. Y el Artículo 2519. Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso.”*

De igual manera, el Código De Procedimiento Civil vigente para la época, señalaba en el inciso 4 del artículo 413: *“la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.”*

Finamente, la Corte Constitucional, hizo referencia al artículo 80 y 83 del Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto-Ley 2811 1974) donde se señala que, sin

perjuicio de los derechos privados que se adquirieran con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, imprescriptibles e inalienables.

Para concluir, que las providencias atacadas prescindieron el análisis correcto de aquellas normas que proscriben la prescripción adquisitiva extraordinaria respecto a un bien inmueble de uso público, por lo que en la sentencia T- 294 de 2004, la Corte concluyó, que la pertenencia declarada en primera instancia, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, (Damarena), y podría este luego entonces, interponer el recurso extraordinario de revisión.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido los límites mediante el análisis de las normas constitucionales relativas al medio ambiente, en lo que respecta al derecho a la propiedad privada.

Por ejemplo, la Corte Constitucional en la ya referida sentencia T-1013 de 2010, abordó el tema de la propiedad privada desde la óptica colectiva e individual, y determinó que, la propiedad privada individual, según lo indica el artículo 58 de la Constitución Política, se refiere a aquellas garantías que no pueden ser desconocidas ni vulneradas por la expedición de leyes posteriores.

Indicó la Corte, que cuando se suscite en conflicto, el interés privado debe ceder al interés público o social, en tanto que la propiedad privada desde el punto de vista colectivo, según lo normado en el artículo 328 y 55 transitorios de la Constitución, hacen alusión a los resguardos indígenas y a las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de cuenca del pacifico colombiano.

De ahí que, la imprescriptibilidad de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, estuviera prevista en el numeral 4 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 375 del Código General del Proceso.

En consecuencia, la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, se sustenta en que esta, no vulnera la Carta Política respecto a la propiedad privada, debido a que la normatividad estableció la inexistencia del derecho, es decir, no puede ganarse por prescripción el derecho de la propiedad sobre estos bienes, habida consecuencia que no existe acción que así lo permita.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional, ha dejado por sentado que mediante el artículo 58 superior, la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, permite el cumplimiento de su función social como consecuencia del principio de solidaridad del Estado Social de Derecho, permitiendo que el titular de un bien, sea despojado de su derecho por no haberlo ejercido durante años. *“Se castiga al dueño por el abandono del bien, y se premia al poseedor por la explotación del bien.”*⁵⁴

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T- 210 de 2010 (sentencia consolidadora de línea), resaltó que no se puede adquirir por prescripción adquisitiva un bien inmueble que, aunque fue de propiedad privada, por medio de la cesión se convirtió en un bien imprescriptible. Este es el caso de aquellos bienes inmuebles ocupados por particulares, que eran propiedad privada y se cedieron como espacio público, verbigracia servidumbres.

En la referida sentencia T- 210 de 2010, la Corte Constitucional examinó si la Alcaldía Municipal y la Inspección Segunda de Policía de Floridablanca, vulneraron con la expedición de un acto administrativo contra personas indeterminadas, sin que este fuera publicado en el diario oficial, el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Enrique Eudoro Villegas Salazar, quién ocupaba un bien de uso público.

⁵⁴ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 75

Frente a la prerrogativa de adelantar acciones tendientes a la recuperación del espacio público, resaltó la Corte, que esta no es ilimitada, ya que debe llevarse a cabo mediante un proceso policivo o judicial con miras al respeto por el derecho fundamental al debido proceso y al principio de confianza legítima, bajo el entendido que el deber constitucional de proteger el espacio público, está limitado por el respeto de los derechos fundamentales de los ocupantes del predio.

En este orden de ideas, el conflicto dirimido en la sentencia T- 210 de 2010, definió entre otras, las funciones que cumple la debida notificación, a saber: i) Asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, pues mediante esta se pone en conocimiento el contenido de las decisiones, ii) garantiza el cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso y ejercicio de la defensa, y, *iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes*⁵⁵

Así las cosas, y aún cuando los bienes de uso público son imprescriptibles por su naturaleza, no puede excluirse el procedimiento en cada caso concreto, por lo que en este caso particular, al ocupante, por haber demostrado que había ejercido una tenencia precedida de buena fe, con la creencia de ejercerla sobre un bien que le pertenecía, con ánimo de señor y dueño, sin oposición alguna; la administración debió iniciar el proceso policivo de restitución de espacio público durante el tiempo que el ocupante ejerció su “posesión”

En consecuencia, de lo anterior, la administración debió prever el adelantamiento de medidas suficientes para que el ocupante, el ciudadano Enrique Eudoro Villegas Salazar, pudiera comprender la situación, y ofrecerle una alternativa antes de

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 210 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010)

expedir los actos administrativos que ordenaron el desalojo del bien ocupado por éste, en armonía con el artículo 42 de la ley 153 de 1887.

A pesar de lo anterior, la Corte dejó claro en esta sentencia, que el ocupante no puede adquirir por vía extraordinaria de dominio el bien que ocupa, ya que, lo que una ley posterior ha declarado imprescriptible, aún cuando se haya iniciado su posesión con anterioridad, no podrá adquirirse.

Así las cosas, y en este caso particular, a la administración por haber permitido el paso del tiempo por más de diez (10) años para adelantar el correcto proceso administrativo, se le ordenó, llegar a un acuerdo con el ocupante para que en todo caso se le reconozcan las mejoras realizadas al bien inmueble.

Ahora bien, en lo que respecta a aquellos bienes baldíos del Estado, que a pesar de su posibilidad de ser adjudicables no pierden su característica de imprescriptibles, el autor Francisco Ternera refiere: *“la enajenación de su dominio tiene nombre propio: la adjudicación, se trata de un acto administrativo proferido por la administración, principalmente por el Incoder, que podríamos reconocer como verdadero título traslativo de la tradición de la propiedad del inmueble”*⁵⁶

Bajo esta acepción, la Corte Constitucional en sentencia T- 727 de 2016 (sentencia reconceptualizadora de línea), analizó el estado de aquellos bienes fiscales adjudicables, entre los que se encuentran los bienes baldíos, determinando que son inalienables, imprescriptibles e inembargables, en razón a lo señalado en el artículo 63 de la Constitución Política, por lo que al ser imprescriptibles no son susceptibles de cambiar de propietario mediante la prescripción adquisitiva.

⁵⁶Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 179

La noción que ha adoptado la Corte Constitucional sobre el bien baldío, se circunscribe a lo establecido en el artículo 675 del Código Civil, el cual señala como bienes baldíos a aquellas tierras que se encuentran ubicadas dentro de límites territoriales, y que, por carecer de otro dueño, esto es sin registro mobiliario, pertenecen a la nación.

La Corte Constitucional en la referida sentencia T- 727 de 2016, ha señalado que el artículo 102 de la Constitución Política, establece no solo el llamado “*dominio eminente*” ligado al concepto de soberanía, sino también al derecho de propiedad o dominio que ejerce la nación sobre los bienes públicos que se encuentran en el territorio.

En contraposición a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 9845 del 10 de julio de 2017, señaló que la aludida presunción del artículo 675 del Código Civil, solo es predicable para demostrar la buena fe del colono al momento de pedir ante la entidad competente la adjudicación del bien, pues, conforme lo señalado en el mencionado artículo, se tienen como baldíos los fundos que carecen de dueño, no siendo esta norma una presunción, “*luego entonces, es claro que es una carga probatoria del prescribiente, demostrar siempre la naturaleza del predio, ya sea para que le sea adjudicado a través del trámite administrativo, o se declare en cabeza suya la usucapión a través del proceso judicial*”.

Al respecto, se hace imperativo señalar que los bienes fiscales, hacen parte del dominio privado del Estado, en donde es el Estado quien ostenta los poderes propios del derecho de propiedad, como por ejemplo los bienes fiscales adscritos al servicio de las entidades públicas.

Sin embargo, y para efecto de la presente investigación, es indispensable aclarar que dentro de los bienes fiscales encontramos los bienes fiscales adjudicables,

dentro de los que se puede identificar: bienes fiscales materiales adjudicables y bienes fiscales inmateriales adjudicables.

Los bienes inmuebles *baldíos*, son bienes materiales adjudicables que no han sido objeto de dominio de una persona de derecho privado, en consecuencia, son inmuebles que durante toda la vida republicana no han tenido ningún tipo de registro inmobiliario, y cuyo propietario es la Nación.

3. ¿Son en consecuencia también imprescriptibles los bienes baldíos?

Al ser imprescriptibles los bienes de uso público, dentro de los que se encuentran los bienes baldíos, son imprescriptibles también estos. Pues así lo define el artículo 102 de la Constitución Política, donde se señala que el territorio junto a los bienes públicos, forman parte de el y pertenecen a la nación.

Es decir, aquellos bienes de uso público que se caracterizan por estar afectados directa o indirectamente para prestar un servicio público, cuya regulación es de carácter especial conforme lo señala el artículo 69 de la ley 160 de 1994.

En este sentido, el autor Francisco Ternera Barrios, en su libro bienes, indicó que los bienes del Estado sobre los cuales se ejerce un dominio público, son aquellos bienes del territorio, conforme lo normado en el artículo 102 ya referido, y a los que se le unen: *“los parques naturales (art. 63 C.N.) y los del patrimonio arqueológico de la Nación (arts. 63 y 72 C.N. y ley 1185 de 2008), son estrictamente inalienables, No obstante, vale la pena precisar que este tipo de bienes pueden ser objeto de diferentes actos jurídicos que no implican la enajenación del dominio sobre ellos (v. gr., el contrato de concesión).”*⁵⁷

⁵⁷ Ternera Barrios, Francisco, Bienes tercera edición, Universidad del Rosario 2016, pg. 69.

En este mismo orden, de manera delimitada, los bienes públicos de carácter urbano, de conformidad con la ley 388 de 1997 son: las áreas del territorio municipal o del distrito destinadas a usos urbanos conforme al POT, que cuentan con infraestructura vial y redes primarias de energía, como también de agua y alcantarillado, dando la posibilidad de su urbanización. Las áreas que conforme al suelo urbano se limitarán por perímetros, y se podrán incluir en ellas, los centros de poblados de los corregimientos. *“En ningún caso el perímetro urbano podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios públicos o sanitario”*.

Por tal motivo, está en cabeza de los municipios y distritos, establecer en los planes de ordenamiento territorial (POT) aquellas áreas que constituyen el suelo urbano, por lo que la acción urbanística que le compete al Gobierno, se enfoca en permitir la transformación del suelo rural en urbano, cuando se decide, de acuerdo lo señaló la autora Eimmy Liliana Rodríguez, en su libro bienes públicos: *“incorporar el suelo rural al perímetro urbano de la ciudad mediante decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas (...)”*⁵⁸

En otro orden de ideas, dentro de los bienes de uso público se encuentran también, los bienes fiscales que no están caracterizados por prestar un servicio público.

Según el autor Francisco Ternera Barrios, cuando se habla de bienes fiscales, se refiere: *“en primer lugar, de los bienes que son utilizados por las personas de derecho público en el cumplimiento de su servicio”*⁵⁹ y son llamados bienes fiscales adscritos al servicio de las entidades públicas.

Lo bienes fiscales son entonces, aquellos adscritos al servicio que presta la administración central y los diferentes entes estatales, como lo son las sociedades

⁵⁸ Eimmy Liliana Rodríguez, los bienes públicos urbanos y la regulación urbanística colombiana, 26 noviembre de 2015. Universidad externado de colombia. Pg 118.

⁵⁹ Francisco **Ternera Barrios**. Bienes. Editorial Universidad de Rosario (Colombia). 2011. Pg 235

de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, y los establecimientos públicos, v.gr. automóviles, oficinas, locales, etc. y el Estado *“frente a los cuales tienen dominio pleno ‘igual al que ejercen los particulares respecto de sus propios bienes”*⁶⁰

Dentro de los bienes fiscales, se encuentran los bienes fiscales adjudicables, tanto materiales como inmateriales.

Frente a estos bienes fiscales adjudicables materiales, *“nos referimos a los bienes baldíos y vacantes. Estos bienes son de propiedad del Incoder.”*⁶¹ Aclarando que, los baldíos rurales se diferencian de los denominados vacantes.

En consecuencia, los bienes fiscales adjudicables, son aquellos bienes que la nación conserva con el objetivo de transferirlos a los particulares que cumplan determinados requisitos exigidos por la ley.

A su vez, los bienes baldíos pueden ser:

1.- Baldíos urbanos: Son bienes fiscales cuyo dominio se encuentra en cabeza de las entidades territoriales, y se preside de conformidad a los lineamientos dados en la ley 137 de 1959 y en la ley 388 de 1997. *“Así mismo, estos baldíos urbanos no ostentan la vocación de adjudicabilidad (...) Incluso, los baldíos urbanos pueden someterse a ciertas condiciones de inalienabilidad. Por otro lado, se consagran*

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995). y Corte Constitucional. Sentencia. C-536 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Santafé de Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997)

⁶¹ Recuérdese que mediante el Decreto 1292 de 2003, publicado en el Diario Oficial n.º 45.196, de 23 de mayo de 2003, se suprime el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) y se ordena su liquidación; con el Decreto 1300 de 2003, publicado en el mismo número del Diario Oficial, se crea el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y se determina su estructura; según el art. 24 de este último Decreto, las referencias que hagan las disposiciones legales vigentes al Incora deben entenderse referidas al Incoder. Francisco **Tenera Barrios**. Bienes. Editorial Universidad de Rosario (Colombia). 2011. Pg 236

*los denominados baldíos reservados —que tampoco ostentan vocación alguna de adjudicabilidad.”*⁶²

2.- Baldíos rurales: Entorno a los que gira la real vocación de adjudicabilidad. Estos baldíos se hallan en las zonas rurales del país, y los administra la Agencia Nacional de Tierras (ANT), antes el Incoder, otrora el Incora.

Nuestro país en el año 2016, finalmente luego de varios intentos, promulgó la ley 1776 cuyo articulado se enfoca en destinar los bienes inmuebles baldíos a proyectos productivos que *“involucren a pequeños y medianos productores. Para algunos, estas disposiciones modifican sustancialmente la destinación privilegiada que han tenido los baldíos de la nación para ser adjudicados a la población campesina”*⁶³

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T- 488 de 2014 (sentencia modificadora de línea, que se analiza más adelante a partir de la página 86) ha referido que frente al acceso a la propiedad baldía, se involucran los intereses generales de la comunidad, y que las restricciones impuestas para reconocer los derechos de dominio a particulares sobre estos bienes, responden a intereses *“de maximización del bienestar social y no simplemente de reconocer los intereses individuales que “en este caso” estaban representados en la persona que aspiraba a ser reconocida como propietaria”*.⁶⁴

3.1. El bien inmueble baldío rural

Como se menciono anteriormente, los bienes baldíos rurales, ubicados en las zonas rurales del país, hacen parte del dominio privado del Estado, entiéndase como

⁶² Ternera Barrios, Francisco. El concepto de bien baldío rural. Anuario de Derecho privado 01. Universidad de los andes. Bogota – Colombia. Pg. 77

⁶³ Peña Huertas Rocío Del Pilar, Ternera Barrios Francisco, González Ruiz Luis Enrique. Baldíos, teorías de la propiedad y altas Cortes en Colombia. Revista jurídicas, 26 de octubre de 2018 Pg. 30.

⁶⁴ *Ibíd*em, Pg. 35.

dominio privado del Estado los bienes fiscales, que pueden estar afectos a un servicio, finalidad o actividad públicos o pueden, simplemente, someterse al servicio exclusivo de la entidad pública, diferente al dominio público del Estado, pues este último se entiende como aquel derecho de dominio que se ejerce sobre los bienes de uso público, como los parques naturales o sobre el patrimonio arqueológico.

Al respecto, y para mayor claridad, se incluye lo señalado por el autor Francisco Ternera Barrios, en su libro derechos reales, quien señala: “*este derecho de propiedad privada estatal es enajenable o adjudicable a particulares, mediante actos administrativos emanados del Incoder.*”⁶⁵

De ahí que, de manera concluyente se afirma que “*la propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, solo pueden adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Incoder (...)*”⁶⁶

Como se señaló, frente a los bienes baldíos rurales es que se predica la verdadera vocación de adjudicabilidad, sin embargo, existen casos específicos en los que el legislador prohíbe la adjudicación de baldíos, a esto bienes se les llama *bienes baldíos reservados*.

Los *bienes baldíos reservados*, son por ejemplo las zonas aledañas a parques naturales y aquellos territorios seleccionados por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de la misma índole.

Tampoco son adjudicables por ejemplo, de acuerdo a lo señalado en la ley 110 de 1912, los terrenos fiscales ubicados en las islas, que no cuenten con una población organizada.

⁶⁵ Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia 2015. Pg. 172

⁶⁶ *Ibíd*em

En este sentido, el artículo 67 de la ley 160 de 1994 estableció en cabeza del Incoder ahora ANT, el deber de expedir las reglamentaciones sobre las extensiones máximas y mínimas adjudicables productivos en Unidades Agrícolas Familiares.

El ordenamiento jurídico colombiano, ha facilitado el camino para determinar qué es un bien baldío rural, pues como se indicó, existen distintas vertientes que predicen la posibilidad de su adjudicabilidad contradiciéndose entre sí.

Hay quienes afirman que los bienes baldíos son aquellos que carecen de matrícula inmobiliaria, sin tener en cuenta si frente al mismo se ejerce una explotación económica o no, y, hay quienes afirman que un bien baldío tenga o no registro de matrícula inmobiliaria, es un predio inexplorado.

Se le agrega a la disyuntiva anterior, la afirmación que los bienes sin matrícula inmobiliaria son bienes baldíos, y que su única manera de adquisición es la adjudicación, sin embargo, los bienes de uso público se caracterizan por ser bienes inajenables, imprescriptibles e inembargables, pues así se ha ratificado tanto por la ley como en los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, empero, se genera una disyuntiva frente aquellos bienes fiscales adjudicables materiales denominados bienes baldíos, toda vez que como se lee son adjudicables.

Luego entonces ¿si son bienes inajenables, imprescriptibles e inembargables, como son adjudicables?

Es los diferentes análisis Jurisprudenciales por ejemplo en sedes de tutela, el juez constitucional respecto a la propensión de la protección a los derechos fundamentales y de los mandatos constitucionales, ha estudiado dicha disyuntiva, identificando aquellos casos en los que se han adjudicado los bienes baldíos dentro de procesos ordinarios de pertenencia, y se ha declarado el dominio por vía de la

prescripción extraordinaria de dominio, constituyéndose así una vía de hecho al respecto.

Debe aclararse que, el análisis que llevo a cabo la Corte Constitucional frente a la disyuntiva planteada, no ha nacido en estricto sentido en la propia Corte Constitucional, pues se ha analizado también por ejemplo en la Corte Suprema de Justicia, cuyas conclusiones se desprenden de la ley misma.

Bajo este tenor, la Corte Constitucional en la sentencia T – 488 de 2014 (sentencia modificadora de línea) que se explicará más adelante, indicó que la prescripción o usucapión, es uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio, y qué, los terrenos baldíos obedecen a una lógica jurídica y filosófica diferente, razón por la que cuentan con un régimen especial, distinto al consagrado en el Código Civil.

3.2. Marco normativo que debe aplicarse a los bienes baldíos rurales

Los bienes adjudicables baldíos rurales, son aquellos predios que no han sido objeto alguno de dominio de una persona de derecho privado, por lo tanto, no cuentan con un registro o matrícula inmobiliaria, por lo que, el propietario es el Estado colombiano, conforme lo establece el artículo 675 del Código Civil, y el Decreto 1250 de 1970.

Como nota aclaratoria, se advierte que durante el siglo XIX, y parte del siglo XX, los títulos republicanos y coloniales que habían sido emanados por el Estado, eran verdaderas pruebas legales de dominio privado sobre los inmuebles. Por ejemplo, el artículo 5 de la ley 70 de 1866, por lo que dichas tierras no se reconocían como baldías.

En la actualidad, el dominio sobre los bienes baldíos rurales, es transferido por medio de un acto discrecional del Estado a un particular, ya sea persona natural o jurídica, comunitaria o una cooperativa campesina, mediante la inscripción del título traslativo de dominio a través de la Agencia Nacional de Tierras ANT, Antes Incoder⁶⁷.

De manera irrefutable, el Decreto 2363 del 7 de diciembre de 2015, señala que, la propiedad de aquellos bienes baldíos adjudicables, solo puede ser adquirida por medio del título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través de la entidad competente para ello. *“Recuérdese que los ocupantes de tales tierras, por ese solo hecho, no tienen la calidad ni de poseedores ni de propietarios (ídem).”*⁶⁸

Como se indicó anteriormente, dentro de los bienes fiscales adjudicables también se encuentran los bienes vacantes, siendo estos, los predios abandonados por su último propietario, y, por lo tanto, declarados vacantes necesariamente por medio de una decisión judicial, por lo que, al haber tenido un último propietario estos bienes cuentan con un registro de dominio. Sobre esta clase de bienes dentro de la presente investigación no se profundizará.

El artículo 674 del Código Civil, refiere como se indicó, que se llaman bienes de la unión, a aquellos que pertenecen a la República, si, además, son usados por todos los habitantes del territorio, por ejemplo, plazas y parques, *“Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”*

Si bien el Código Civil en el artículo 673 señala que la prescripción o usucapión es un modo de adquirir el dominio, el artículo 674 regula que no se predica lo mismo

⁶⁷ Decreto 2363 del 7 de diciembre de 2015. Sustitución procesal de la ANT frente al Incoder.

⁶⁸ *Ibíd*em, Pg. 237

de los bienes baldíos, pues como se manifestó, estos deben ser adjudicados exclusivamente por la agencia nacional de tierras ANT

En razón a lo anterior, el congreso de la República, de conformidad a las facultades otorgadas por el numeral 18 del artículo 150 de la Constitución Política, expidió la ley 160 de 1994; por la cual se creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, esta ley en el artículo 65 regula: *“la propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad.”*

De igual manera, el artículo 65 de la ley 160 de 1994, señala que no se determinará poseedor a quién ocupe el predio, si no será un mero ocupante, y tendrá para sí una mera expectativa de dominio. Las tierras baldías deberán tener una ocupación previa a la solicitud que realice el interesado, el artículo 673 del Código Civil indica también como modo de adquirir el dominio la ocupación.

En consecuencia, las tierras baldías no se adquieren mediante la prescripción, como sí se adquieren los predios privados acorde al término de posesión en materia civil, sino por la ocupación (acción de ocupar), y posterior adjudicación de acuerdo al lleno de los requisitos legales.

Al respecto es preciso aclarar, que de la ocupación de la que se habla, se refiere a la acción de ocupar como precepto legal consagrado para tener derecho a la adjudicación, pues, para ello deberá acreditarse una ocupación y explotación previa no inferior a cinco años y que *“la ocupación de persona distinta del peticionario, no es transferible a terceros”* pues, bajo estos términos lo ha señalado la Corte constitucional en varias de sus sentencias, entre ellas la C- 595 de 1995.

La anterior aclaración marca la línea diferencial entre la ocupación entendida bajo su acepción gramatical de “ocupar” el bien baldío, con la ocupación como modo originario de adquirir el dominio, pues esta última recae exclusivamente sobre bienes muebles y que además carecen de dueño, y los bienes baldíos tienen como propietario al Estado.

Si bien las tierras baldías son adjudicables, no son enajenables, en tanto se encuentran fuera del comercio y son de propiedad de la nación, por lo que la nación las conserva para una posible futura adjudicación.

3.3. La naturaleza jurídica del bien inmueble baldío

Tanto la normatividad colombiana, como los pronunciamientos jurisprudenciales, definieron el camino respecto a la adjudicación de las tierras baldías, a pesar de existir una vertiente que dice afirmar que estas tierras pueden ser de naturaleza privada.

Así pues, los artículos 1 y 2 de la ley 200 de 1936, señalaron que los bienes explotados económicamente se suponen de propiedad privada y no baldíos. Por lo que, en consecuencia, se entendería que todo bien que se encuentre bajo la posesión de un particular realizando actos de señor y dueño, como la explotación económica, se presumiría privado.

Se entendería entonces en principio, que los bienes rurales en tenencia de poseedores particulares, serían de propiedad privada, siempre y cuando la posesión consista en actos propios de señor y dueño con explotación económica, sin embargo, dicha presunción acarrearía que el Estado renuncie a objetar su propiedad.

Así las cosas, le compete al registrador de instrumentos públicos de la zona respectiva, definir previamente antes de la interposición de una demanda de pertenencia, la naturaleza jurídica del mencionado bien, no de oficio, si no a solicitud del interesado, de conformidad al requisito señalado en el artículo 375 del Código General del Proceso, con el fin de establecer el debido proceso y la vía para su adjudicación o titulación.

Es por esto que, el certificado especial que define la situación del bien inmueble, tiene por objeto indicar contra quién se dirigirá la acción de pertenencia, en caso de ser esta la vía, ya que también cumple la función de indicar si un bien es baldío o no, de ahí que, le competirá finalmente al juez, decretar las pruebas necesarias de oficio que le permitan llegar a la verdad frente al bien y establecer su naturaleza en caso de duda.

De esta manera, la disyuntiva que se originó frente a la adjudicación de un bien baldío, emerge también sobre a quién le corresponde demostrar la calidad del mismo, toda vez que no sería posible aún iniciada la acción de pertenencia, adquirir un bien baldío por medio de la prescripción adquisitiva, a pesar de presumirse que de existir explotación económica pueda reputarse privado.

La complejidad anterior, fue resuelta finalmente por la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 488 de 2014 (sentencia modificadora de línea), en donde se adoptó, que no puede observarse de manera literal el precepto legal consistente en presumirse un bien privado por su explotación económica, ya que de hacerlo se entendería que todo inmueble poseído con fines de explotación económica, sería de carácter privado.

La posición anterior, ha sido expresada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien enfatizó la prevalencia de la imprescriptibilidad de los

bienes baldíos como garantía del interés público frente a las dudas que puedan existir respecto a solicitudes fraudulentas de pertenencia.

Señaló entonces la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 12 de febrero de 2001, expediente 5597, citada en el fallo de 31 de julio de 2002, expediente 5812; que ya desde el año 1978 al amparo de la constitución de 1886, se había enfatizado que no procede la declaración de pertenencia respecto a bienes de propiedad de entidades de derecho público, explicando que los bienes de uso público y los bienes fiscales hacen parte del dominio del Estado.

Estableció la Corte Suprema de Justicia *“La distinción entre ‘bienes fiscales’ y ‘bienes de uso público’, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales (...) El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado (...)”*

Los bienes fiscales no son susceptibles de ser adquiridos por pertenencia, pues, la disposición señalada en el anterior artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, niega este derecho.

En efecto estableció la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia: *“(...) Por esa razón, esta Sala afirmó que “hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean*

inalienables, como si ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P.C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser ‘propiedad de las entidades de derecho público’, como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4°), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmo, a través de fraudulentos procesos de pertenencia”

En consecuencia, de lo anterior, y adoptando la tesis de la Corte Suprema de Justicia, señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T- 488 de 2014, la necesidad de acudir a otras normas para lograr *“realizar una labor de hermenéutica jurídica aceptable y acorde con el ordenamiento constitucional y legal”*⁶⁹ como por ejemplo lo es el artículo 63 de la Constitución Política, el cual señala que los bienes baldíos pertenecen a la categoría de los bienes de uso público, en unísono con el artículo 675 del Código Civil, que preceptúa la concepción de bien baldío indicando que: *“Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño”*

De igual manera, el Código Fiscal, señalaba en el artículo 44 y en el artículo 61, que aquellos bienes que carecen de dueño y de registro se presumirán baldíos, por lo que, si su naturaleza es ser imprescriptible, es imposible adquirirlos por vía de la usucapión.

De otro modo, recalcó la Corte Constitucional, que aunque tanto el Código Civil como el Código Fiscal son anteriores a la ley 200 de 1936, y podría existir la dicotomía de que la ley posterior deroga la anterior, lo cierto es que, en el año 1994 se expidió la ley 160 ya mencionada, y en el año 2012 se expidió el Código General del Proceso, decidiendo la Corte en sentencia T- 549 de 2016 (sentencia

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 488 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014).

reconceptualizadora de línea), que estas normas reivindican frente a *“la figura de los baldíos, la presunción que favorece a estos y su absoluta imprescriptibilidad”*⁷⁰

De igual manera, en la sentencia T- 549 de 2016, la Corte Constitucional ordenó al Incoder en liquidación hoy ANT, para que mientras que se adelantan los procesos de clarificación, no se puedan perturbar la posesión/ocupación que sobre estos se ejerce.

Por lo anterior, la ley 160 de 1994 es la ley que regula el sistema de reforma agraria, y estableció como único procedimiento para adjudicar un bien baldío, de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 de la misma, el acto discrecional del Estado en cabeza de la agencia nacional de tierras ANT.

Así las cosas, el legislador confirió a la ANT, antes Incoder, la competencia para generar el título traslativo de dominio de las tierras baldías, señalando que la persona que ocupe y explote un bien baldío no se presume poseedor sino ocupante, y tiene consigo la mera expectativa para la adjudicación del bien explotado.

Acto seguido, el artículo 375 del Código General del Proceso, enfatizó varias reglas que anteriormente se señalaban en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, indicando claramente que, cuando se pretendiera la prescripción adquisitiva de dominio sobre aquel predio de naturaleza privada, debería solicitarse como ya se indicó, ante el registrador de instrumentos públicos de la zona respectiva, un certificado especial para procesos de pertenencia, y debería acompañarse el certificado de tradición y libertad, por lo que, frente aquellos que carecen de registro es imposible cumplir este requisito.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-549 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., once (11) de octubre dos mil dieciséis (2016)

Establece de igual manera el artículo 375 del estatuto procesal, que en el auto admisorio de la demanda de pertenencia, el juez deberá oficiar al Incoder, ahora ANT, notificándosele la existencia del proceso de pertenencia, para que dicha entidad se pronuncie y defina si es procedente la acción.

No obstante, cabe aclarar, que el juez debe en instancia de admisión estudiar previamente el cumplimiento de los requisitos para que se pueda pretender el predio por usucapión.

La Corte Constitucional, ha señalado en este sentido, que el juez debe ante una inminente admisión de demanda de pertenencia, y frente a la que existan dudas, resolverlas oficiando a las entidades competentes de la existencia de dicha acción, para que se le provean elementos de convicción que conduzcan a aclararlas.

Por lo tanto, y respecto a la disyuntiva generada, es claro que, en palabras de la Corte Constitucional, coexisten dos presunciones al respecto: una de bien privado y otra de bien baldío, lo cual implicaría un aparente conflicto normativo.

No obstante, determinó el alto Tribunal, que dicha situación se resuelve mediante una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales que componen el régimen de baldíos, solucionada mediante sentencia T- 488 de 2014 (sentencia modificadora de línea), y ratificada en sentencia T- 496 de 2018 (sentencia consolidadora de línea)

3.4. La teoría jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional que resolvió la disyuntiva

Si bien es cierto, mediante sentencia T- 488 de 2014 se aclaró la disyuntiva frente a los bienes baldíos y su presunción de privados si de ellos se dependía una explotación económica, existen operadores judiciales que no han seguido la línea

trazada por la Corte Constitucional, por lo que, algunas sentencias que han sido proferidas apartándose de esta línea, y en las que se declaró la prescripción adquisitiva de dominio sobre un bien baldío, han sido revocadas.

La revocatoria que realiza la Corte Constitucional, se enfatiza en dejar sin efecto aquellas sentencias que ha reconocido el dominio en cabeza de personas naturales o jurídicas, incluso desde el auto que admitió la demanda, sobre bienes inmuebles imprescriptibles como los son los bienes baldíos, conminando a la entidad competente, en este caso a la agencia nacional de tierras, a determinar la viabilidad de adjudicarle al “ocupante” el inmueble que ha venido explotando.

Dicha revocatoria se ha llevado a cabo mediante la extremadamente excepcional revisión de las acciones de tutela, sin embargo, se dejan de lado un sin número de sentencias proferidas en los despachos judiciales que se apartan del lineamiento establecido que no son revisadas, por lo que el problema sigue latente frente a las vías de hecho que se generan en este contexto.

La Corte Constitucional, analizó en la sentencia T- 488 de 2014 (sentencia modificadora de línea), la posible vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, la seguridad jurídica y la confianza legítima, del ciudadano Gerardo Escobar Niño, por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Paz de Ariporo (Casanare), por haberse negado a inscribir la sentencia judicial que declaró a su favor la prescripción adquisitiva sobre un bien inmueble denominado el “Lindanal”.

Argumentó el accionante, que interpuso acción de pertenencia, y esta se desató conforme a la ley, es decir, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué (Casanare) admitió la demanda, realizó la inspección judicial y tomó testimonios conforme lo señalado en el estatuto procesal, para finalmente emitirse sentencia a su favor.

Sin embargo, cuando solicitó la inscripción de la sentencia ante la oficina de registro e instrumentos públicos, ésta emitió nota devolutiva donde indicó, que no podía proceder a su registro por cuanto los bienes baldíos solo los podía adjudicar el Estado a través del Incoder.

Argumentó el accionante, que si bien es cierto los bienes baldíos los adjudica el Estado, también es cierto que no se impide que un juez de la República, conozca de trámites de pertenencia en virtud y en aplicación del artículo 1º de la ley 200 de 1936.

Es frente a los anteriores argumentos, que la Corte Constitucional modificó su teoría, resolviendo el problema jurídico al determinar sí, el ordenamiento jurídico vulneraba la declaración de pertenencia que efectuó un juez sobre un bien baldío, y sí, una oficina de registro e instrumentos públicos, vulneraba los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al negarse a inscribir un fallo de pertenencia sobre un bien baldío.

Al respecto, enfatizó la Corte, que si bien es cierto se garantiza a todo ciudadano la oportunidad de acudir ante un juez de la República, no es menos cierto que, los jueces deben tomar decisiones que puedan ser cumplidas por los sujetos pasivos de las acciones.

La Corte Constitucional, evidencia mediante el análisis de esta sentencia, que existía una falla estructural en la política agraria encaminada a identificar los bienes del Estado, y que dicha falla, permitía que se despojara a la nación de sus terrenos baldíos por medio de la prescripción adquisitiva de dominio, siendo esta figura diferente a la establecida por el legislador.

Destacó la Corte Constitucional en la referida sentencia, que la Constitución Política en el artículo 102, reguló que los bienes públicos pertenecen a la nación, consagrando así el dominio eminente ligado a su soberanía.

De esta manera, se recapituló que ya en sentencia C-595 de 1995, al estudiar la constitucionalidad de la ley 160 de 1994, la Corte había dejado claro que conforme lo señalado en el artículo 63 de la Constitución Política se determinó la imprescriptibilidad de los bienes baldíos.

La Corte advirtió lo consagrado en la ley, para resolver el problema jurídico, indicando que aún cuando la usucapión es un modo de adquirir el dominio frente a bienes corporales raíces, la adjudicación susceptible frente a los bienes baldíos esta regulada por la ley 160 de 1994.

No en vano el artículo 150 de la Constitución Política confirió al legislador facultades para regular los asuntos relacionados con los bienes baldíos, razón por lo que se promulgó el estatuto especial mediante la ley 160 de 1994, declarado exequible en sentencia C- 595 de 1995.

Con el fin de decantar la disyuntiva, la Corte Constitucional en esta sentencia T- 488 de 2014, refirió no perder de vista el artículo 64 de la Constitución, el cual constituye la posibilidad de crear medidas orientadas a otorgar soluciones a los trabajadores agrarios para que sean propietarios de la tierra rural.

Bajo esta perspectiva, la ley 160 de 1994, prevé los requisitos para que puedan ser adjudicados los bienes baldíos, esto es; realizar una explotación no inferior a cinco (5) años, no tener patrimonio neto superior a mil salarios mínimos, ni ser propietario de otro bien rural.

Finalmente, la Corte Constitucional mediante la sala quinta de revisión, en la referida sentencia T- 488 de 2014, de acuerdo a sus facultades extra y ultra petita en materia de tutela, analizó la legalidad de la sentencia de pertenencia proferida por el Juzgado promiscuo de Orocué, y la definió como una vía de hecho frente a la imposibilidad jurídica de adquirir mediante prescripción bienes de la nación. Por lo que se revocó la sentencia que tuteló los derechos del accionante, proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Paz de Ariporo, al considerar que la negativa de la oficina de registro de instrumentos públicos estaba legalmente fundamentada.

Siguiendo esta línea, la Corte Constitucional ha dejado sin efecto múltiples fallos proferidos en la órbita del derecho privado sobre bienes baldíos, declarando su nulidad incluso desde el auto admisorio de la demanda.⁷¹

En consecuencia, en los numerales quinto, séptimo y octavo, de la parte resolutive de la sentencia T- 488 de 2014, la Corte ordenó al Incoder, ahora ANT, esclarecer la naturaleza jurídica de los bienes, y de confirmarse baldíos, incluir a quiénes se repudien poseedores, quiénes realmente son ocupantes, para que, el predio sea adjudicado a éstos por medio del acto administrativo pertinente, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 65 de la ley 160 de 1994.

Determinó la Corte que, de existir la posibilidad de iniciar un proceso de pertenencia sobre aquellos bienes sin la certeza jurídica de su naturaleza, era evidente la falta de información actualizada por parte del Incoder, además, de la excesiva concentración de tierras, por lo que, se le ordenó a esta entidad adoptar las medidas idóneas para elaborar un informe consolidado sobre los terrenos baldíos que hayan sido adjudicados irregularmente.

⁷¹ Léanse para el efecto: T-488 de 2014, T-293 de 2016, T-461 de 2016, T-548 de 2016, T-549 de 2016 y T-407 de 2017

Además, se ordenó al Incoder, crear un plan para lograr identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se deberá desarrollar un proceso nacional de clarificación de todos los bienes baldíos de la nación.

La postura que resolvió la disyuntiva, ha sido defendida por otras altas Cortes. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado, analizó en su oportunidad la legalidad de una resolución de fecha 14 de abril de 1987, mediante la cual el Incora *“estipuló que el inmueble rural denominado “La Familia” era un terreno baldío, pese a que anteriormente el Juez del Circuito de Riohacha había declarado la prescripción adquisitiva del predio en favor del actor. La Sección Tercera, en fallo del 30 de noviembre de 1995, esgrimió que la prohibición de usucapir bienes baldíos “ha sido una constante en el sistema jurídico colombiano” y en tal sentido una sentencia de pertenencia en sentido contrario no es oponible al Estado, ni siquiera en consideración al principio de cosa juzgada.”*⁷²

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC5201-2016 destacó que los artículos 1 y 2 de la ley 200 de 1936, no pueden interpretarse contrariando las normas del Código Civil, el Código Fiscal, el Código General del Proceso, la ley 160 de 1994 y la Constitución Política, toda vez que al leerse en conjunto la disyuntiva es solo aparente, pues, *“debido a que la presunción de bien privado se da ante la explotación económica que realiza un poseedor, y, como se observó, en lo que se refiere a los bienes baldíos no se puede generar la figura de la posesión sino de la mera ocupación”* entendiéndose la ocupación bajo su significado gramatical y no jurídico.

Ahora bien, esta sentencia T- 488 de 2014, modificadora de línea, cuenta con un salvamento parcial de voto emitido por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quién se apartó de lo resuelto por la Corte al considerar que, no estaba demostrado

⁷² Corte Constitucional. Sentencia T- 488 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014).

en el expediente de la acción de pertenencia, que el bien inmueble fuera de naturaleza baldía.

Consideró la magistrada, que el Incoder en respuesta a la acción de tutela argumentó la presunción de que si un bien no cuenta con matrícula inmobiliaria, se presume baldío, sin que dicha presunción sea de derecho. Por lo que, la Corte debió interpretar de manera armónica los artículos 1º de la ley 200 de 1936; 65 de la ley 160 de 1994, 675 del Código Civil, y 63 de la Constitución Política.

Indicó la magistrada, que la Corte se apartó de su línea jurisprudencial, y modificó su teoría al tomar una decisión con base en la naturaleza del bien baldío sin adoptar remedios estructurales.

Este argumento dado por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, expuesto en el salvamento de voto, fue después resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia T - 496 de 2018 (sentencia consolidadora de línea).

En esta sentencia, la Corte dirimió si se había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la señora Mary Catalina Molina de Farfán, ante la negativa de la oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad de Valledupar, de registrar un fallo que declaró la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a su nombre, sobre un bien baldío.

Señaló la Corte en esta sentencia, que los artículo 1 y 2 de la ley 200 de 1936 no contradicen las normas sobre usucapión del Código Civil, ni del Código General del Proceso, ni de la ley 160 de 1994, y mucho menos de la Constitución Política, por cuanto, la presunción de un bien privado recaé frete a la explotación económica que realiza un poseedor, y como se aclaró ya, respecto a los bienes baldíos no se puede generar la figura de la posesión sino de la mera ocupación.

Así las cosas, la ley 200 de 1936, el estatuto procesal, el Código Civil, y la ley 160 de 1994, regulan situaciones jurídicas diferentes, y compete al operador judicial aplicarlas según cada caso, para lograr una interpretación armónica de las diferentes normas, sin desconocer la existencia de la presunción iuris tantum en relación a la naturaleza del bien baldío.

4. Excepción de imprescriptibilidad frente a la vivienda de Interés Social, considerada en principio propiedad de las entidades de Derecho público.

Aún cuando los bienes públicos son de naturaleza imprescriptible, cuando se trata de bienes inmuebles de propiedad de entidades de derecho público, podría predicarse la posibilidad de su prescriptibilidad, siendo este el caso de las viviendas de interés social en su contexto de política pública.

El presente tema, es tratado en este capítulo, toda vez que el bien inmueble considerado vivienda de interés social, tiene una mixtura en su naturaleza jurídica, pues, antes de materializarse el título traslativo de dominio por medio del cual pasa a ser propiedad del beneficiario, se predica un bien de naturaleza de derecho público, en consecuencia, cuando pasa a ser de propiedad del beneficiario, su naturaleza se muta a privada.

4.1. Panorama general frente a la vivienda de interés social

La vivienda de interés social, se enfoca en el contexto de subsidio de vivienda, el cual se implementó en Colombia con el fin de asegurar el acceso a la vivienda social de las personas de escasos recursos.

El subsidio de vivienda tiene un carácter estatal, aún cuando entidades de diversas naturalezas como las cajas de compensación familiar pueden otorgar dichos

subsidios. Es de carácter estatal por ser el Estado colombiano, el encargado de dicha obligación prestacional en pro a la vivienda digna.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la ley 3 de 1991, reguló la noción general del subsidio de vivienda familiar, considerándolo como el aporte estatal, en dinero o en especie que se otorga por una sola vez al beneficiario, enfocado en facilitar una solución de vivienda de interés social, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia T- 1318 de 2005 *“sin cargo de restitución siempre que se cumplan determinadas condiciones”*.

El artículo 2 del Decreto 2620 del año 2000, precisó el concepto de subsidio de vivienda, entendiéndolo como un aporte estatal en dinero o especie, entregado por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución por parte de este, constituyendo un complemento para su ahorro, y con el fin de facilitarle la adquisición, construcción o mejoramiento de una solución de vivienda de interés social.

Mediante Decreto 2060 del año 2004, se precisó nuevamente el subsidio de vivienda bajo el mismo contexto.

Debe concretarse que, en Colombia no existe una modalidad única de subsidio de vivienda para acceder a la vivienda de interés social, por cuanto, junto al subsidio que otorga el estado y canalizan entidades territoriales, coexisten subsidios entregados por otras entidades, por ejemplo, los municipios, provenientes de sus propios recursos.

El Decreto 975 de 2004, contempla mecanismos alternos para entregar el subsidio de vivienda por entidades territoriales.

El ordenamiento jurídico colombiano, ha proferido diversas normas que regulan el acceso a la vivienda de interés social, por ser esta una política pública que se enfila a mejorar la calidad de vida de los colombianos.

En este sentido, la ley 633 de 2000, reguló la conformación del fondo obligatorio para vivienda de interés social (Fovis), la ley 708 de 2001, estableció las normas básicas para la asignación del subsidio de vivienda de interés social, la ley 1114 de 2006, definió el ahorro voluntario en el fondo nacional del ahorro, la ley 1537 de 2012, fijó la accesibilidad a la vivienda de interés social.

Los beneficiarios del subsidio de vivienda, para acceder a la vivienda de interés social, deben estar afiliados a los programas para esta solución en sus municipios, o ciudades (SISBEN), en las entidades de ahorro nacional, o, en las cajas de compensación familiar, y deben acreditar un ingreso menor a los cuatro (4) S.M.M.L.V.

Ahora bien, el Decreto 975 de 2004, modificado por el Decreto 774 de 2009, estableció los parámetros para la adjudicación de la vivienda de interés social en su artículo 49 así:

1. La entidad otorgante, previa resolución de adjudicación del subsidio de vivienda familiar, girará los valores en favor de la entidad oferente de la solución de vivienda, una vez se haya procedido al registro de la escritura pública de adquisición o declaración de construcción, o mejoras, conforme la modalidad para la que aplico el subsidio.
2. El lote de terreno sobre el que se desarrollo la solución de vivienda debe estar debidamente urbanizado.
3. La escritura pública en la que conste la adquisición, construcción o mejoramiento, debe suscribirse dentro del periodo de vigencia del subsidio familiar de vivienda.

4. Dentro de los 60 días siguiente al vencimiento del subsidio, este será pagado siempre y cuando se haya acreditado la correspondiente inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos.
5. Los desembolsos de los subsidios asignados por las cajas de compensación familiar se realizarán en un plazo de 15 días.
6. De conformidad al artículo 50 del referido Decreto, el beneficiario podrá autorizar el giro anticipado del subsidio de vivienda en favor de la entidad oferente, presentando el certificado de elegibilidad del proyecto, la respectiva promesa de compraventa, o, los contratos previos para la adquisición del dominio, así como acreditar la constitución de un encargo fiduciario para la administración unificada de los recursos del subsidio, auditoría, y, una póliza que garantice el 110% del valor del subsidio entregado.

Bajo este panorama, se fijó la normatividad tendiente a desarrollar el programa público nacional para el acceso a la vivienda de interés social, que como se indicó anteriormente, esta encaminado a la protección de la población con menores ingresos dentro del territorio, el valor definido para la vivienda de interés social no puede superar los 135 S.M.L.M.V.

4.2. Viabilidad de prescripción en la Vivienda de interés social- análisis jurisprudencial

Como se indicó en la página 34 de esta investigación, de acuerdo al párrafo del artículo 6 de la ley 1561 de 2012, la declaración de pertenencia y el saneamiento de la falsa tradición de la vivienda de interés social se rige por las normas establecidas en el artículo 51 de la ley 9 de 1989.

La ley 9 de 1989⁷³ fue expedida con el fin de normalizar las situaciones de hecho, al haberse advertido que las entidades públicas del orden nacional, podían ceder a título gratuito los inmuebles de su propiedad, y, que hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de intereses social.

El artículo 58 de la ley 9 de 1989, que no fue modificado por la ley 3 de 1991, establece los requisitos para esta viabilidad, indicando que la ocupación, tiene que haber ocurrido con anterioridad al 28 de julio de 1988. Pero bajo ninguna circunstancia procedería la cesión en los casos de los bienes de uso público.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T- 320 de 2007 (sentencia consolidadora de línea) analizó, si el municipio de Valledupar, persiguiendo un desalojo, vulneró el derecho fundamental a la vivienda digna de la señora Arcenia Duarte Gómez, quien ingresó a la casa 13 ubicada en la Manzana 12 de la Urbanización Mereigua, inmueble de propiedad del municipio de Valledupar, desde hacía más de ocho (8) años.

Se recuerda que, el derecho a la propiedad es de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades de derecho público, propiamente de aquellas que deben dar a la población menos favorecida, soluciones de vivienda.

Indicó la Corte que, sobre los bienes de propiedad de las entidades de derecho público es improcedente a todas luces la declaración de pertenencia, sin embargo, la señora Arcenia Duarte Gómez, reclamó la protección por vía constitucional de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al debido proceso, presuntamente vulnerados por FONVISOCIAL (fondo de vivienda de interés social y reforma urbana) de Valledupar, por haberle exigido restituir la casa 13 ubicada en

⁷³ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones

la Manzana 12 de la Urbanización Mereigua, inmueble de propiedad de municipio, en la que habita hacía más de 8 años.

El municipio de Valledupar le solicitó a la accionante, hiciera uso del subsidio que le había otorgado el ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial, y le pidió adquiriera otra vivienda de la ciudad, con el fin de poder desalojar el inmueble de propiedad del municipio.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional advirtió, que la acción constitucional interpuesta por la señora Arcenia Duarte Gómez, era procedente, por cuanto ella no contaba con otra acción para hacer valer su mejor derecho de permanencia en el inmueble.

Recalcó la Corte, que la imprescriptibilidad es innata a los bienes de uso público, sin embargo, en los casos en los que derechos fundamentales de personas que gozan de especial protección como lo son las personas de la tercera edad, estén involucrados, el Estado como garante no puede desconocerlos, aún cuando éstas personas se encuentren en posesión de estos bienes, máxime si, el titular del derecho de dominio, en este caso la nación en cabeza del municipio de Valledupar, no ejerció los actos propios de dominio, como lo es por ejemplo la acción reivindicatoria.

No obstante lo anterior, reiteró la Corte, que frente a los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, no existe acción para que proceda por ninguna vía la declaratoria de pertenencia, e hizo referencia al numeral 4 del artículo 375 del Código General del Proceso, de modo tal, que a aquellos poseedores de los bienes fiscales como es el caso de la señora Arcenia Duarte Gómez, no les queda otra opción que esperar a que el propietario del bien inmueble que ocupan, promueva acción de dominio para que así hagan valer sus derechos a permanecer en el inmueble.

Si bien es cierto, en instancia de tutela no le compete al juez constitucional dirimir quién tiene el mejor derecho frente al bien poseído y pretendido en reivindicación, cierto es que, debió analizarse si se han llevado a cabo los mecanismos idóneos y fijados en la ley para ello.

Así las cosas, en esta sentencia T- 320 de 2007, la Corte Constitucional definió como sub regla la inviabilidad de que una entidad de derecho público, busque una reivindicación por medio de un desalojo, sin adelantar la acción de dominio.

En este sentido, indicó la Corte, que compete a la entidad Fonvisocial (fondo de vivienda de interés social y reforma urbana) del municipio de Valledupar, acudir ante un juez de la República, para que éste escuche a las partes y decida quién ostenta el mejor derecho a la titularidad del bien. Y frente a la protección de los derechos fundamentales de la señora Arcenia Duarte Gómez, por ser persona de especial protección, se le conminó a la entidad accionada una solución habitacional estable, considerando la posibilidad de que se le legalice su situación frente al bien fiscal que la misma habita.

Advirtió la Corte frente a la complejidad en el caso sub examine de esta providencia, que a pesar de ser el inmueble que ocupaba la señora Arcenia Duarte Gómez de propiedad del municipio, es un bien que no ha sido destinado al uso de todos, que, fue un bien recibido a título de dación en pago por los servicios prestados a la administración municipal durante veintiocho años, por lo que, a la luz del artículo 58 de la ley 9° de 1989, debe contemplarse si es susceptible de serle cedido.

Bajo este entendido, se ampararon los derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al debido proceso de la señora Arcenia Duarte Gómez, por lo que, la entidad de derecho público debe otorgar las escrituras, o en su defecto como se señaló, resolver el conflicto ante un juez mediante la acción de dominio.

Enfatizó la Corte, que el acceso a la vivienda esta íntimamente ligado a la dignidad humana, y está en cabeza de las autoridades el compromiso de brindar a los coasociados soluciones habitacionales con base en el postulado de la buena fe.

Así las cosas, se concluye que, los bienes de las entidades de derecho público, están dotados de imprescriptibilidad, toda vez que su adjudicación debe ser gratuita cuando han sido ocupados para viviendas de interés social, de acuerdo al cumplimiento de la función social respecto a aquellas personas necesitadas, bajo la regla de que dichos inmuebles no sean de uso público.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional, en sentencia T- 1013 de 2010 (sentencia reconceptualizadora de línea) ya referida, en sede de revisión, analizó el caso en donde el Patrimonio Autónomo de Remanentes INURBE en liquidación, interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Cuarto Civil del Circuito y la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por haberse declarado la prescripción extraordinaria de dominio sobre un bien inmueble de propiedad del municipio de Valledupar, al desestimar la excepción de imprescriptibilidad de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público.

Tanto el Juzgado como el Tribunal accionados, argumentaron que la declaratoria de pertenencia, se realizó sobre un inmueble de interés social, y, no era posible determinar su propiedad. Soportaron su tesis en la ya referida ley 9 de 1989, ponderándola junto al numeral 4 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, y dándole mayor relevancia a la norma especial que a la general.

La acción de tutela interpuesta por el Inurbe, fue fallada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quién tuteló en primera instancia su derecho fundamental al debido proceso, bajo el argumento de haberse incurrido en una vía de hecho, al haber ponderado la referida ley 9 de 1989, junto al numeral 4 del

artículo 407 del Código de Procedimiento civil. Sin embargo, no se hizo referencia a la existencia de prueba alguna sobre determinar si el inmueble pretendido en pertenencia era imprescriptible o no.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional señaló estar frente a un verdadero defecto fáctico, ya que el juez de conocimiento incurrió en una vía de hecho por omitir la actividad probatoria, y no valorar adecuadamente la prueba.

Destacó la Corte, que dentro de los bienes fiscales adjudicables, se encuentran la categoría denominada vivienda de interés social, definida por la jurisprudencia constitucional como aquella que se destina a los sectores mas necesitados de la sociedad, y que debe recibir una protección especial de acuerdo a lo señalado en los artículos 1, 2 y 13 de la Constitución Política.

Refirió de igual manera, el artículo 51 de la Constitución, y recordó que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, en unísono con la ley 388 de 1997, la que en el artículo 91 determina la vivienda de interés social como aquella desarrollada para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de bajos ingresos. Razón por la cual la ley 9 de 1989 reguló el proceso de declaración de pertenencia de los inmuebles destinados a vivienda de interés social.

En esta sentencia T- 1013 de 2010, la Corte reiteró que, de conformidad al artículo 58 de la ley 9 de 1989, las entidades públicas pueden ceder los bienes inmuebles invadidos ilegalmente, siempre y cuando la ocupación sea anterior al 30 de noviembre de 2001.

Reconoció que la ley 9 de 1989, recaé sobre bienes fiscales, es decir, sobre bienes de propiedad de entidades del Estado, pero que no son de uso público, resaltó la función social de la propiedad establecida en el ordenamiento jurídico desde 1936, para finalmente concluir que, el Juzgado cuarto Civil del Circuito de Barranquilla y

la Sala Quinta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, habían incurrido en vía de hecho por defecto fáctico, al no haber establecido con certeza la naturaleza del bien inmueble objeto de prescripción.

Ya en pronunciamiento anterior, la Corte Constitucional en sentencia C- 275 de 2006 (sentencia fundadora de línea), cuando estudió la constitucionalidad del inciso 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, había insistido que la demanda de pertenencia, debe ir acompañada obligatoriamente por el certificado del registrador de instrumentos en donde se señalen las personas titulares del derecho de dominio, so pena de ser rechazada, en contraste con los procesos de vivienda de interés social, en los cuales de no acompañarse el certificado mencionado, el juez debe de oficio decretarla, de acuerdo a los elementos suministrador por el actor.

En este sentido, el artículo 52 de la ley 9 de 1989 señala que, en los procesos de pertenencia que versen sobre viviendas de interés social en donde no se pueda acompañarse el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, deberá solicitarse en la misma demanda se oficie al registrador, para que en el término de quince días allegue el certificado al juzgado, en su defecto, la demanda será admitida, y deberá ser el registrador quién se haga responsable en el evento que se ocasionen perjuicios al inmueble.

4.3. El término de prescripción adquisitiva establecido respecto a la vivienda de interés social – análisis jurisprudencial

De conformidad al numeral anterior, se ha dejado establecido, que es conforme a la ley 9 de 1989 que se adelanta el trámite respecto a la declaración de pertenencia tratándose de vivienda de interés social, haciéndose necesario ahondar en el requisito mas importante para ello, el término de posesión.

De esta manera, el artículo 51 de la ley 9 de 1989 señaló que a partir del primero (1) de enero de 1990, se reducía a cinco (5) años el término necesario para la prescripción extraordinaria de viviendas de interés social; y se reducía a tres (3) años para la ordinaria.

En este sentido, la Corte Constitucional señaló la importancia del precedente judicial horizontal, por tener fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico, en lo que respecta tanto al proceso reivindicatorio como en el de pertenencia, cuando las partes, los hechos y las pruebas sean las mismas.

Este es el caso planteado en sentencia T- 049 de 2007 (sentencia consolidadora de línea), en donde la Corte Constitucional analizó el amparo perseguido por la señora Rocío Emily Jurado, por presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, por parte de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, por haberle negado la declaración de pertenencia sobre una vivienda de interés social, aún cuando se constituyó plena prueba que la demostraba como poseedora, dentro de una acción reivindicatoria en su contra.

El caso de la señora Rocío Emily Jurado, se sujetó al desconocimiento del precedente, habida cuenta que, dentro del proceso reivindicatorio que se adelantó en su contra, tanto en primera como en segunda instancia se declararon probadas las excepciones, y se declaró que la señora había poseído el inmueble de vivienda de interés social por más de cinco (5) años, por lo que en consecuencia dicho inmueble no podía ser reivindicado.

Posterior a los fallos del proceso reivindicatorio, la señora Rocío Emily Jurado, presentó demanda de pertenencia sobre el mismo bien inmueble de vivienda de interés social, y le fueron negadas las pretensiones por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona, quién consideró que la señora no había poseído el bien inmueble por el lapso requerido, contradiciendo de esta manera tanto el fallo de

primera como de segunda instancia del proceso reivindicatorio, el fallo que negó la pertenencia, fue confirmado por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

En razón a lo anterior, la señora Rocío Emily Jurado, interpuso acción de tutela en contra de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, tras haber fallado de manera contradictoria a lo probado en el proceso de acción reivindicatoria.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de junio 15 de 2006, decidió conceder el amparo deprecado, pero, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de agosto 9 de 2006, decide revocar la sentencia que en su oportunidad impugnó el Tribunal del Distrito de Pamplona, bajo el argumento de no ser la instancia de tutela la adecuada para llevar a cabo un análisis de fondo sobre la propiedad que se reclamaba sobre el bien inmueble de vivienda de interés social que habitaba.

En consecuencia, la Corte Constitucional en sede de revisión, señaló que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había incurrido en una vía de hecho, por haber revocado el fallo que había concedido la protección a los derechos fundamentales de la señora Jurado, bajo un acto caprichoso y arbitrario, producto de la falta de fundamentación legal.

De igual manera, indicó la Corte, que la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, desconoció el precedente jurisprudencial horizontal ya trazado, y olvidó su deber de respetar las decisiones judiciales cuando las mismas se han decidido bajo la órbita de los mismos supuestos fácticos y bajo las mismas fórmulas de juicio.

Bajo este precepto, se determinó que tanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, desconocieron los fallos emitidos en la acción de dominio o reivindicatoria, no comprendió la Corte Constitucional cómo dentro del proceso de pertenencia, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Pamplona, no falló análogamente a la acción reivindicatoria.

Olvidó la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Pamplona, lo señalado tanto en la acción reivindicatoria como en el proceso de declaración de pertenencia, los hechos, las partes y las pruebas fueron las mismas, así como el fondo del litigio, por cuanto se trataba de demostrar el tiempo de posesión sobre el inmueble de vivienda de interés social que poseía la señora Rocío Emily Jurado, primero pretendido en reivindicación y posteriormente en usucapión.

Así entonces, ante la manifiesta inobservancia del Tribunal Superior de Pamplona frente al precedente horizontal, por haber desconocido el cumplimiento del tiempo de posesión de cinco (5) años requeridos para la prescripción respecto a las viviendas de interés social, de conformidad a lo señalado en la ley 9 de 1989, la Corte Constitucional concedió el amparo solicitado, y ordenó al Tribunal accionado valorar adecuadamente el recurso de apelación y fallar de nuevo.

5.- Conclusión: En este capítulo se concluye la perennidad de observar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para acudir a la jurisdicción ordinaria, con el fin de conseguir el reconocimiento al derecho de dominio sobre determinado bien inmueble, por haberlo poseído durante un tiempo determinado.

Con base en lo anterior, se concluye el papel fundamental que juega la expedición del certificado especial para procesos de pertenencia, expedido por el registrador de registros públicos de la zona respectiva, siendo más que determinante a la hora de estudiar la viabilidad de la declaración de pertenencia, pues, conforme a este, no

solo se determinará contra quien se ejerce la demanda sino también, la posibilidad de decidir si la misma procede.

En razón a lo anterior, se determinará la improcedencia de la acción de prescripción de dominio, en el evento en el que el bien inmueble no cuente con registro o matrícula inmobiliaria, por tratarse de un bien público, razón por la que, los bienes inmuebles de carácter público se reputan imprescriptibles.

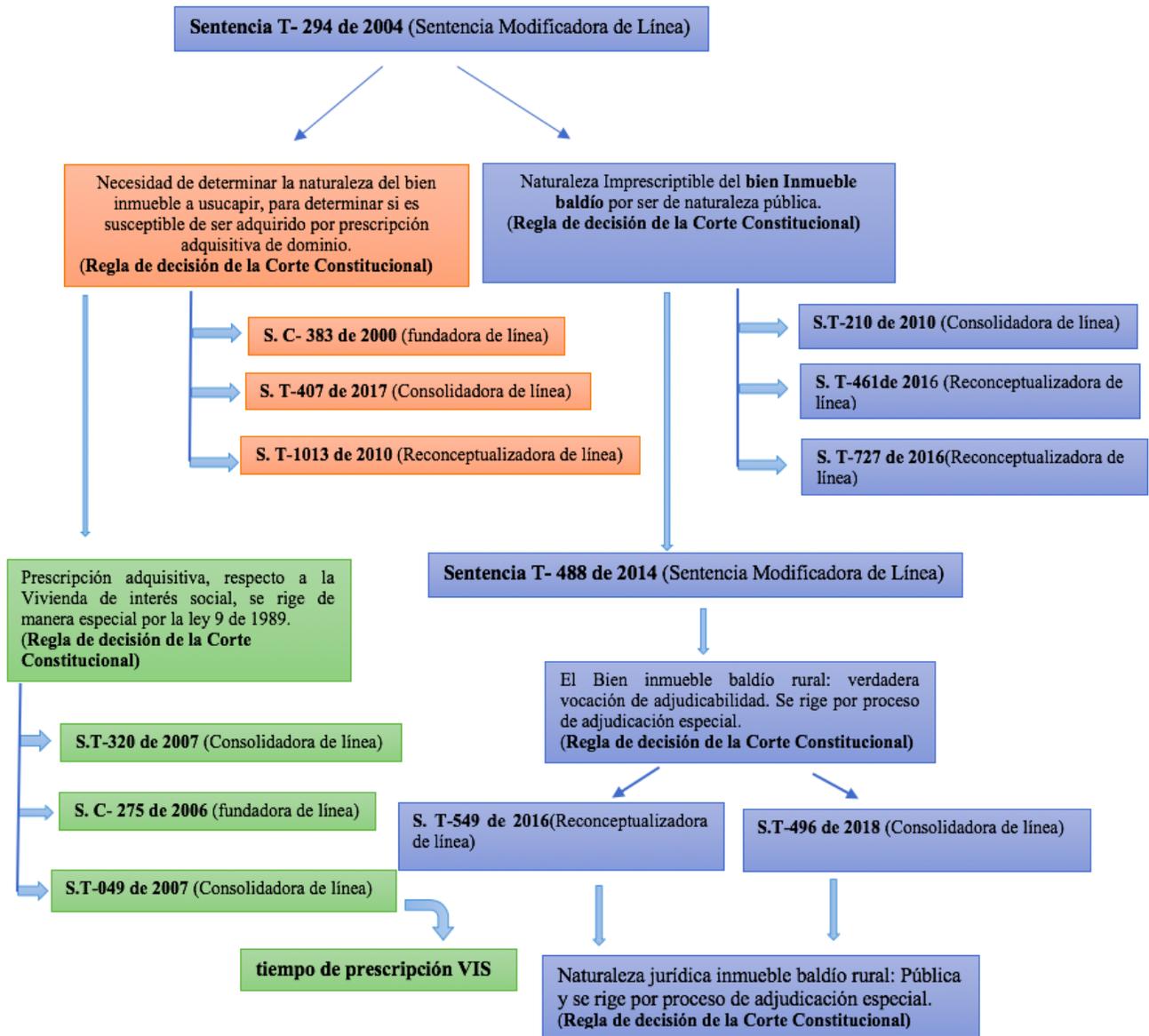
En este sentido, el certificado especial para procesos de pertenencia definirá de igual manera la naturaleza del bien inmueble a usucapir.

Ahora bien, se concluye de igual manera, que existen frente al inmueble denominado vivienda de intereses social (VIS), unos requisitos especiales que difieren de los establecidos para los demás predios privados, pues de conformidad al artículo 51 de la ley 9 de 1989, el tiempo de posesión requerido para este tipo de predios es de cinco (5) años.

Si bien en principio se generaría errónea confusión frente a la función social que cumplen los inmuebles de interés social, y podrían pensarse públicos, la ley 9 de 1989, ha regulado su prescripción, y, la jurisprudencia a decantado las lagunas existentes, determinando su prescriptibilidad.

6. Análisis de la línea jurisprudencial: (Ver pg. 58, Guía para leer los análisis jurisprudenciales esquematizados al finalizar cada capítulo.)

Esquema No. 2



Capítulo IV: Viabilidad de la prescripción adquisitiva de dominio en la órbita de los territorios colectivos

En la órbita de los territorios colectivos, no es posible hablar de prescripción adquisitiva de dominio, ya que, las colectividades están asentadas sobre bienes baldíos rurales de propiedad de la nación, “y en lo esencial no legalizadas bajo la figura de la propiedad”⁷⁴, se habla entonces de titulación de tierras, debido a la relación que existe entre una comunidad y un territorio determinado que muestra su identidad.

El gobierno nacional, dentro del plan de desarrollo 2014-2018, con el propósito de trabajar en la construcción de un país encaminado hacia la paz, planeó la estrategia denominada “transformación del campo y, catastro multipropósito” desde una perspectiva étnica, enfocado en superar los problemas de titularidad de tierras y garantizar seguridad jurídica.

No obstante, lo anterior, antes de definirse el propósito en el mencionado plan de desarrollo, la Corte Constitucional, ya había llevado a cabo varios estudios tendientes a verificar el derecho a la tierra de las colectividades, emitiendo los pronunciamientos que se analizaran de manera general en este capítulo, respecto a las colectividades de las negritudes, a la población campesina, y las comunidades indígenas.

1. La titulación de la tierra en las comunidades negras

El artículo 55 transitorio de la Constitución Política, promulgado mediante la ley 70 de 1993, tiene por objeto reconocer a las comunidades negras, la titulación de las zonas ribereñas del pacífico

⁷⁴ Hoffmann Odile. La titulación de territorios colectivos de las comunidades negras en Colombia. HAL Archives ouvertes. Marzo de 2010. Pg. 224.

Siguiendo este marco, la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre el derecho fundamental y colectivo al territorio, que tienen los pueblos étnicos.

En sentencia T- 576 de 2014 (sentencia reconceptualizadora de línea), la Corte Constitucional, resolvió el problema jurídico frente a la posible vulneración de los derechos fundamental a la consulta previa, consentimiento previo libre e informado, a la participación, a la igualdad y al debido proceso de las comunidades negras; que no fueron convocadas al proceso de selección contemplado en la resolución 212 de 2012, (por medio de la que se convocó a las Comunidades Negras y los representantes de los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a Asambleas Departamentales y se dictan otras disposiciones) por no contar con un título colectivo adjudicado por el Incoder.

La acción de tutela la promovió el señor Moisés Pérez Casseres, en contra del Ministerio del Interior, en esta ocasión la Corte Constitucional en sede de revisión, analizó los fallos que negaron el amparo solicitado, al considerar que no era la jurisdicción constitucional la competente para conocer del conflicto, sino que, competía a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Indicó la Corte al desatar el problema jurídico, que los procesos consultivos son un escenario especial, encaminado asegurar las tradiciones y costumbres de las comunidades, por lo que, el juez de tutela debió ordenar, para que se informara a todas las comunidades negras la convocatoria de la que trataba la resolución 212 de 2012, por cuanto, no podían verse vulnerados sus derechos fundamentales si el Incoder no había adjudicado la titulación de la tierra a un grupo pequeño de esa comunidad, ya que eso no es óbice para reconocer su derecho a participar en las elecciones departamentales.

Ya en sentencia SU – 039 de 1997, la Corte había señalado que deben informarse a la totalidad de las comunidades sobre los impactos que sufrirán sus territorios.

Si bien es cierto, en la sentencia T- 576 de 2014 referida, se falló amparando el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidades negras, la Corte Constitucional hizo hincapié en el derecho de las comunidades a la titulación de la tierra, señaló que ya en sentencia C- 864 de 2008, cualquier colectividad que cumpliera con los elementos subjetivos y objetivos del convenio 69 de la OIT, debe ser considerada comunidad negra, aún cuando no se le haya ubicado ni titulado una zona específica rural del pacífico colombiano.

De esta manera, se enfatizó en la sentencia T-576 de 2014 como *obiter dicta*, que es deber del Incoder, formalizar la titularidad de las tierras de las comunidades raizales del territorio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por cuanto, no pueden verse afectados sus derechos fundamentales al no contar con un título colectivo de dominio, titularización que compete a esta entidad.

Así las cosas, no puede perderse de vista por ningún órgano del Estado, la definición contemplada en la ley 70 de 1993, frente a los procesos de titulación colectiva, y ciertamente debe valorarse este precedente al momento de tomar cualquier dedición sobre los grupos amparados por dicha ley.

De igual manera, advirtió la Corte, la imposibilidad de ligar la participación de las comunidades negras a la expedición de un título formal, aún cuando el trámite de titulación colectivo sea complejo, pues para ello, se determinó en cabeza del Incora ahora ANT, su competencia, y se reguló mediante el artículo 17 del Decreto 1745 de 1995, que: *“Corresponde al Incora titular colectivamente tierras baldías a Comunidades Negras, en calidad de “Tierras de las Comunidades Negras”.*

Reiteró la Corte, que ya en la sentencia T- 909 de 2009 (sentencia consolidadora de línea), se había establecido la obligación del Estado en cabeza de la entidad

competente, proteger el territorio colectivo de las minorías étnicas, dado que dicha protección incide sobre su supervivencia.

En esta sentencia T- 909 de 2009, la Corte estudió la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad territorial, causada a los habitantes de la Cuenca del Río Naya, por parte del Incora, al haberse demorado mas de 10 años en resolver la solicitud de titulación colectiva de sus territorios ancestrales.

En esa oportunidad, la Corte amparó los derechos fundamentales y expuso que, los cambios legislativos y las creaciones de entidades estatales a las que se les asignó la competencia de la titulación de tierras, no puede ser causante de la vulneración de los derechos de los grupos colectivos, pues es obligación del Estado adelantar una respuesta estatal diligente y eficaz.

Siguiendo esta línea, la Corte mediante sentencia T- 680 de 2012 (sentencia reconceptualizadora de línea), analizó en sede de revisión, una acción de tutela interpuesta por los integrantes del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de Isla del Rosario – Caserío Orika, debido a que no se les había resuelto una solicitud de titulación colectiva que habían formulado hace seis años.

Por consiguiente, la Corte ciñéndose al precedente, amparó los derechos a la identidad étnica, integridad, consulta previa, y a la propia colectividad, y ordenó resolver de fondo la petición de titulación para garantizar los derechos fundamentales, pues esta comunidad cumplía los elementos objetivos y subjetivos que los caracterizaban como grupo llamado sociedad predominante.

Finalmente, y respecto a la sentencia T- 576 de 2014, la Corte tuteló los derechos, revocó los fallos que negaron el amparo, y se ordenó dejar sin efecto la Resolución

212 de 2012, instando a la personería de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, acompañar una nueva convocatoria a las asambleas departamentales de las comunidades negras, con el fin de evitar vulneración alguna a sus derechos fundamentales.

Debe señalarse que, los requisitos para que acaezca la titulación de tierras baldías en cabeza de comunidades negras, está regulado en el artículo 4 de la ley 70 de 1993, el cual establece que el Estado adjudicará a las comunidades negras, la propiedad colectiva sobre las áreas determinadas en el artículo 2, es decir; sobre las zonas rurales ribereñas de la cuenca del pacífico, tierras baldías, cuencas del río Atrato, Acandí, vertiente del pacífico, entre otros.

El artículo 5 de la ley 70 de 1993, por su parte, establece que para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad deberá conformar un consejo comunitario como forma de administración interna, de conformidad al trámite dispuesto en el Decreto 1745 de 1995.

El trámite para la solicitud de titulación, está reglado en el Decreto 1745 de 1995, por medio del cual se adopto el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las tierras de las comunidades negras.

2. La prescripción adquisitiva de dominio en el proceso de reforma agraria

La ley 1753 de 2015 en su capítulo II denominado “*Transformación del Campo*”, estableció la necesidad de contar con un arreglo institucional integral multisectorial, con presencia territorial, de conformidad a las necesidades de las personas que viven en los predios rurales, para rellenar las grietas de bienestar y oportunidades de desarrollo de las regiones campesinas.

La Agencia Nacional de Tierras ANT, quién sustituyó al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural Incoder, es la entidad encargada de ejecutar y continuar las acciones que esta última venía ejerciendo, ostentado un papel primordial en el proceso de reforma agraria, con el fin de lograr el cumplimiento de lo resuelto en la ya referida sentencia T- 488 de 2014 (sentencia modificadora de línea)

Es decir, el Incoder debía realizar el inventario de los bienes baldíos de la nación, para que de conformidad a lo establecido en la ley 160 de 1994, las pueda administrar y adjudicar cuando corresponda. De igual manera, esta entidad debía adelantar las acciones pertinentes en aquellos casos de indebida apropiación de tierras baldías.

Esta sentencia, acentuó que dentro de la reforma agraria, la naturaleza ius fundamental del derecho de la población campesina, se vislumbra a partir de varios argumentos que ha señalado la Corte Constitucional, como lo son, por ejemplo: el reconocimiento dado en el artículo 64 de la Constitución, tendiente a lograr la titulación de tierras a los trabajadores agrarios, la dignidad humana inherente a todos, y, la protección al trabajo y vivienda digna.

En este mismo contexto, la Corte Constitucional en la sentencia T - 461 de 2016 (sentencia reconceptualizadora de línea), estudió el caso de una acción de tutela interpuesta por el instituto colombiano de desarrollo rural Incoder, hoy agencia nacional de tierras ANT, en contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal.

El accionante solicitó la nulidad de lo actuado en el proceso agrario de pertenencia, por cuanto se declaró la usucapión de un bien agrario denominado “la reserva”, ubicado en zona rural de Yopal, inmueble sin antecedentes registrales, por lo que, podría tratarse de un bien inmueble baldío, el accionante Incoder, solicitó la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y a los principios de la justicia material y prevalencia del derecho sustancial.

Al respecto analizó la Corte Constitucional, que para la fecha en la que se adelantó el proceso de pertenencia agraria, no existían las normas procesales de hoy en día, por lo que no era obligatorio vincular al Incoder, sin embargo, y con el fin de determinar la naturaleza del bien inmueble que carece de registro, el Incoder debió aclarar su naturaleza en un término no mayor a 18 meses.

En este sentido, con el fin de determinar si los derechos reclamados se vieron conculcados, la Corte Constitucional tuvo que revisar si la administración de justicia y la actividad del Estado, se sometieron a los lineamientos señalados en el ordenamiento,

De igual manera, tratándose de garantías fundamentales, la Corte tuvo que realizar una ponderación entre dichos lineamientos, y, los demás principios que constituyen el ordenamiento jurídico, con el fin de valorar sí, la decisión fue meramente ritual, o, por el contrario, vulneró las situaciones que el Incoder reclamaba.

Como se señaló en el numeral 3.4 del capítulo II de esta investigación, la sentencia T-488 de 2014 enfatizó en que, el régimen aplicable a los bienes baldíos, está señalado en la ley 160 de 1994, y que por pertenecer a la nación están fuera del comercio, por lo que se proscribió el adelantamiento de procesos de pertenencia sobre los mismos.

En consecuencia, de lo anterior, cuando la visión política agraria se separa del objetivo primordial, y olvida la población campesina con el fin de dar prioridad a las personas naturales o jurídicas, tal como sucedió en el caso de la ley 1450 de 2011⁷⁵, es deber del juez constitucional, defender los intereses de las comunidades campesinas, y las conquistas históricas de los marginados.

⁷⁵ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014

No quiere decir lo anterior, que la dignificación del trabajador agrario deba realizarse por encima del interés general, muy por el contrario, se promulgó una ley especial, esto es la 160 de 1994, para que el acceso a la propiedad de las personas que carecen de ella, contribuya al mejoramiento de la sociedad y se alcance una justicia social.

En este orden de ideas, al ligarse la protección de los derechos a la vivienda digna con el derecho al trabajo, conforme lo señala el artículo 64 de la Constitución Política, se relaciona directamente la población agraria con el acceso a la tierra, siendo ello un puente para la culminación de otros derechos fundamentales.

Bajo este precepto, la Corte Constitucional en la referida sentencia T- 461 de 2016, reiteró lo consolidado mediante sentencia T- 076 de 2011 (sentencia consolidadora de línea), en esta oportunidad señaló que, el sustento de la población campesina dirigida al abastecimiento de los materiales básicos, depende de la explotación de la tierra rural, siendo la tierra no solo el medio de producción, sino también, el espacio para materializar su derecho a la vivienda

Refirió la Corte, que la condición especial de vulnerabilidad dentro del contexto cultural y económico de la población campesina, es fundamental, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 64 de la Constitución, y reconocido por la corporación constitucional en la sentencia C- 644 de 2012, donde se señaló la constante preocupación del país en instaurar regímenes normativos que propendan a la protección de dicha población.

Finalmente, bajo este sentido, en la referida sentencia T- 461 de 2016, la sala constitucional, encontró que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, omitió la exigencia del certificado de tradición y libertad, y olvidó que, ante la ausencia de este, debió como mínimo considerar al Incoder para que se esclareciera la calidad del

predio, y así determinar la viabilidad de la declaratoria de pertenencia solicitada, definiendo de paso su competencia.

Por consiguiente, al no haberse acreditado la certeza de la naturaleza del bien inmueble, estableciendo si era privado o no, incurrió el juzgado en un defecto orgánico respecto a su competencia, en consecuencia, la Corte Constitucional determinó que al no estar definida la situación del predio “la reserva”, resolvió la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso radicado 2011-0016 en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, incluyendo el auto admisorio de la demanda.

No puede perderse de vista que la situación socio económica de la población campesina es la más asimétrica, por haber vivido siempre bajo presiones, situación que los han llevado a migrar de sus lugares debido a la pobreza extrema, o por causa del conflicto armado. Aun cuando las zonas rurales del país cuentan con biodiversidad, recursos mineros e hídricos, tienen los índices mas altos de pobreza. *“por lo que se hace necesario impulsar una reforma agraria que impacte a esta población campesina y mejore sus condiciones de vida”*⁷⁶

Ahora bien, tratándose de la problemática que surge frente a los procesos de prescripción adquisitiva de dominio que se inicien sobre predios de propiedad del Estado, como lo son los bienes baldíos, la Corte Constitucional nuevamente en sentencia T- 567 de 2017 (sentencia reconceptualizadora de línea) resaltó que, las sentencias que se resuelvan bajo la línea de interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales que componen los regímenes baldíos, deben ceñirse a la aclaración dada en la sentencia T – 488 de 2014, respecto a la supuesta disyuntiva que existía entre la ley 200 de 1936, el Código fiscal, el Código General del Proceso y la ley 160 de 1994.

⁷⁶ Camargo Carvajal Jorge Eduardo, Lizcano Noguera Andrea, El ordenamiento del territorio urbano y rural: imperativo para garantizar igualdad en los territorios. Colombia. [Revista Digital de Derecho Administrativo](#)Núm. 20, Julio 2018Pg. 457.

Quiere decir lo anterior, que el operador judicial que se ciña a la interpretación que armoniza las mencionadas normas, y comprenda que estas tratan situaciones jurídicas diferentes, no podrá declarar el dominio mediante pertenencia sobre los bienes baldíos

De esta manera, se recuerda que, no siempre la promulgación de una norma implica la derogatoria de la anterior, sino que, se regulan en ellas situaciones distintas, por esta razón, en el estatuto procesal se prevén diferentes situaciones, otorgándole al juez que conoce de los procesos declarativos de pertenencia, las herramientas suficientes que deben interpretarse con el fin de resolver el conflicto generado. *“Reconociendo, sin lugar a dudas, que en todos los casos en los que no exista propietario registrado en la matrícula de un bien inmueble, debe presumirse que este es un bien baldío.”⁷⁷*

2.1. ¿Cómo se materializa el derecho de pertenencia de la población campesina de escasos recursos?

El derecho de pertenencia, entendido éste como el derecho que tiene la población campesina a que le pertenezca su tierra (tenencia – propiedad), y, no como de acepción jurídica civil de un proceso, se materializa entonces, mediante la adjudicación que realice la hoy ANT mediante un acto administrativo. Ese acto administrativo transferirá el dominio si se cumplen los requisitos establecidos en la ley 160 de 1994.

En desarrollo de este tema, la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia T- 407 de 2017 (sentencia consolidadora de línea), analizó el problema jurídico tendiente a determinar si se habían vulnerado los derechos fundamentales al debido

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 567 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

proceso y al patrimonio público, por haberse adjudicado a un particular mediante el proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la propiedad de un inmueble del que no se tenía plena certeza de si su naturaleza era privada o baldío.

En esta ocasión, la acción constitucional la interpuso la Procuraduría 4 Judicial II Agraria de Bogotá, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón, en razón al fallo de pertenencia sobre un bien presuntamente baldío. La Corte analizó los fallos de primera y segunda instancia que negaron el amparo.

Se recalcó nuevamente, la obligación del operador judicial de buscar la solución ante la ambigüedad de la naturaleza de un bien inmueble, apoyándose en la pluralidad de normas que existen en este tema, toda vez que, considerar que solo por el hecho de que un bien se este explotando económicamente pueda catalogarse como privado, *“constituye una lectura aislada de lo dispuesto en la ley 200 de 1936”*⁷⁸

De igual manera, y centrando la teoría de la Corte en el tema que en este capítulo se abarca, se estableció en la referida sentencia, que frente a la especial protección que merece la población campesina en estos temas, era cuestionable el actuar de la entidad Incoder, ya que si bien es válido perseguir la interrupción de los procesos de prescripción que versen sobre aquellos bienes que pueden ser baldíos, esto puede resultar afectando los derechos de la población agraria del país.

Cuando el Incoder interrumpe un proceso de prescripción, lo hace por que es consiente de la inexistencia de un título originario en cabeza del poseedor, así las cosas, y de conformidad al auto 040 de 2007 emitido por el alto Tribunal, la actuación pertinente que debe ejercer el Incoder, es proceder a la normalización de

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 407 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017).

los bienes sobre los que las autoridades de registro o agrarias manifiestan la posibilidad de ser baldíos.

Es por lo anterior, que debido al informe presentado por la Contraloría General de la República con base en el cumplimiento de la sentencia T- 488 de 2014, se concluyó que, si bien es cierto el gobierno había realizado acciones para cumplir lo allí dispuesto, no habían sido suficientes por no contar con la información completa del catastro rural, por lo que la Corte Constitucional tuvo que tomar medidas.

Acto seguido, se requirió al Incoder y este presentó ante la Corte Constitucional un escrito el 10 de diciembre de 2015, informando que se estaba adaptando el plan para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia T - 488 de 2014, pero que aún no se había materializado.

Así las cosas, la Corte Constitucional emitió el auto 222 de 2016, mediante el cual decidió asumir la competencia para conocer del cumplimiento de la sentencia T- 488 de 2014, y en razón al informe presentado por la Contraloría General, la Corte emitió el auto 040 de 2017, con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la población campesina, por ser un grupo poblacional que goza de especial protección.

Mediante el auto 040 de 2017, se adoptaron una serie de órdenes estructurales destinadas a corregir la negligencia y el desorden administrativo de entidades como el Incora y el Incoder.

Es por ello, que las decisiones tomadas en el auto 040 de 2017, fueron fundamentales para resolver el problema jurídico de la sentencia T- 407 de 2017, ya que, si el bien inmueble objeto de calificación resulta ser un bien baldío, el señor Víctor Julio Fernández Sánchez (a quién en principio se le adjudicó el bien por la vía de prescripción extraordinaria de dominio) deberá ser tenido en cuenta como la

primera opción en el trámite de titulación del mismo, previa verificación de los requisitos desarrollados en la sentencia SU-426 de 2016.

En este orden de ideas, en la referida sentencia T- 407 de 2017, se revocó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Civil del Circuito de Choconta, y el fallo que confirmó en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que habían negado el amparo a los derechos fundamentales vulnerados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón, para conceder la protección al derecho fundamental al debido proceso de la nación.

De esta manera, se declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso declarativo de pertenencia agraria, y se instó a la agencia nacional de tierras ANT, para que diera inicio al proceso de clarificación del bien inmueble objeto del proceso, y en caso de que resultare baldío, debería serle adjudicado al señor Víctor Julio Fernández Sánchez.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-549 de 2017 (sentencia reconceptualizadora de línea) advirtió que, con la expedición del Decreto 1292 del año 2003, mediante el que se ordenó la liquidación del Incora, se perseguía la correcta administración de la política agropecuaria, y por no haberse conseguido el objetivo, posteriormente con la expedición del Decreto 2365 de 2015, se ordenó de igual manera la liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder.

De tal suerte que, mediante el Decreto ley 2363 del 7 de diciembre de 2015, se creó la Agencia Nacional de Tierras ANT, con el fin de ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el ministerio de agricultura y desarrollo rural.

Finalmente, la Corte Constitucional en sentencia C- 077 de 2017 (sentencia fundadora de línea) señaló que, aún cuando el legislador le haya dado a los bienes

baldíos usos diferentes, existen frente a ellos una destinación prioritaria que debe ser considerada como una regla, esto es, la adjudicación que debe hacerse a los trabajadores agrarios que carecen de tierra, y que hayan cumplido con los requisitos señalados en la ley.

La Corte Constitucional, afirmó que el objetivo primordial del legislador cuando dictó las normas sobre apropiación, adjudicación y recuperación de baldíos, fue la búsqueda de los fines que el Estado colombiano persigue según la filosofía que inspira la reforma agraria, esto es, permitir el acceso a la tierra a quienes la carecen.

En consecuencia, la población campesina cuenta con especial protección constitucional, no solo por encontrarse vulnerable al haber sido marginada a través de la historia, sino también, por los cambios que introdujeron las modificaciones en la producción de alimentos y el uso de los recursos naturales, así las cosas, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce del campo un bien jurídico de especial protección constitucional, y establece en cabeza de la población campesina, un *“Corpus iuris orientado a garantizar su subsistencia y promover la realización de su proyecto de vida.”*⁷⁹

Este corpus, está integrado por el derecho al acceso progresivo a la tierra, de tal forma que es el Estado quien ostenta la obligación de proteger, y quien debe limitarse de intervenir arbitrariamente en el espacio entregado a las comunidades agrícolas, que permiten asegurar su subsistencia.

3. La titulación de tierras en las Comunidades indígenas

En lo que respecta a las comunidades indígenas, la Corte Constitucional se ha pronunciado en protección de sus derechos fundamentales con base en el convenio

⁷⁹ *Ibidem*,

169 de la OIT, y el bloque de constitucionalidad, castigando las dilaciones en las que ha incurrido la entidad encargada de la adjudicación de sus tierras, hoy la ANT, antes el Incoder otrora el Incora.

La Constitución Política de 1991, en el artículo 63 y en el artículo 72, reconoció la propiedad colectiva a la que tienen derecho los pueblos indígenas colombianos respecto a su territorio, allí está consagrado que las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, de igual manera, se reconoce que los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica ostentan derechos especiales frente a esos patrimonios culturales.

En este contexto, las tierras de las comunidades indígenas son de vital importancia para su subsistencia, además de ser vistas como aquel lugar sagrado en el que están sus antepasados.

En sentencia T- 079 de 2018 (sentencia reconceptualizadora de línea⁸⁰) la Corte Constitucional, revisó el fallo de segunda instancia adoptado por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Riohacha, el 12 de mayo de 2016, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Riohacha, el 23 de marzo de 2016, dentro de la acción de tutela que instauró el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira, en contra de los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha.

La acción de tutela se presentó con el fin de amparar el derecho fundamental al debido proceso de las Comunidades Indígenas Wayuú de Santa Rosa, Arroyo, Campo Alegre, Cacha Mejía, y Cachaca, por haberse transgredido, dentro de un

⁸⁰ Definición pg. 13 de la introducción de esta investigación.

proceso declarativo de pertenencia que declaró la propiedad de los mencionados predios a favor de terceras personas diferentes a la comunidad.

En sede de revisión, esta vez la Corte Constitucional no concedió el amparo a los derechos fundamentales reclamados, revocó la sentencia, pero para declarar la misma improcedente por no haberse cumplido con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, y haberse formulado fuera de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

La Corte señaló que, tratándose de acciones constitucionales que busquen la recuperación de bienes baldíos, el requisito de inmediatez se flexibiliza, sin embargo, en el caso examinado, habían transcurrido 15 años.

Sin embargo, lo anterior, la Corte Constitucional como *obiter dicta* de la sentencia, enfatizó que el Estado tiene bajo su cargo velar por la protección de las comunidades indígenas, cuando se presenten perturbaciones respecto al ejercicio de sus actividades, en lo que se considera su territorio ancestral, por lo que, en su cumplimiento se deben tomar las medidas suficientes para evitar que las conductas de los particulares afecten sus derechos.

Es por esto que la mencionada ley 160 de 1994, le impuso al Incoder ahora ANT, velar por la constitución y ampliación de los resguardos indígenas, asignándoles, además, el deber de estudiar las necesidades de dichas comunidades, con el fin de otorgales las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, llevando también el estudio adecuado de los títulos que aquellas presenten, tendientes a establecer la existencia legal de los resguardos.

En consecuencia, compete a la hoy ANT, constituir o ampliar los resguardos de las tierras, y llevar a cabo el saneamiento de aquellos predios que estén ocupados por personas que no pertenecen a la respectiva parcialidad.

Se indicó en la referida sentencia T- 079 de 2018, que con la expedición del Decreto 1071 de 2015, se reglamentó por parte del gobierno nacional, la correspondiente titulación de tierras de las comunidades indígenas, organizándose allí, el procedimiento para su constitución, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas ubicados en todo el territorio nacional.

De esta manera, la Corte estableció en la referida sentencia, las diferencias entre los bienes baldíos y los bienes de los territorios colectivos, en la siguiente tabla.

A saber:

	BIENES BALDÍOS	TERRITORIOS COLECTIVOS
Concepto	Son bienes fiscales adjudicables, y según la legislación civil, se definen como aquellos predios que estando situados dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño.	Son aquellas extensiones de territorio sobre las cuáles se encuentran asentadas grupos étnicos, las cuáles son indispensables para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas.
Trámite de constitución (Inicio)	Una vez sean identificados las tierras posiblemente baldías, el Incoder, –hoy ANT– dará inicio oficiosamente, o a solicitud del ocupante, a la actuación administrativa para la apertura de la matrícula inmobiliaria a través de un acto administrativo de trámite.	El trámite de constitución de un resguardo indígena se inicia de oficio por el Incoder –hoy ANT–, o a solicitud del Ministerio del Interior, o de otra entidad pública o de la comunidad indígena interesada a través de su cabildo o autoridad tradicional, o de una organización indígena.
Trámite de constitución (pruebas)	<p>a. Certificado del IGAC o de los catastros descentralizados en el cual se describan y/o identifiquen los predios respectivos.</p> <p>b. Certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, en el cual se</p>	<p>a. Visita a la comunidad interesada y al área pretendida.</p> <p>b. Estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades</p>

	indique la carencia de antecedentes registrales inmobiliarios de los correspondientes predios.	c. Concepto del Ministerio del Interior sobre la constitución del resguardo.
Trámite de constitución (terminación)	El procedimiento administrativo finaliza con la expedición de un acto administrativo que ordena la apertura del folio de matrícula inmobiliaria a favor del ocupante.	El procedimiento administrativo finaliza con la expedición de una resolución a cargo del Consejo Directivo del Incoder, en cuya virtud se constituirá, reestructurará o ampliará el resguardo indígena en favor de la comunidad indígena respectiva.

Fuente: Corte Constitucional. Sentencia T- 079 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

De igual manera, la corporación advirtió que, dentro de aquellos procesos de pertenencia que puedan versar sobre tierras pertenecientes a resguardo indígenas, el deber de notificación se encuentra consagrado en el numeral sexto (6) del hoy artículo 375 del Código General del Proceso, para que aquellas personas que se crean con mejor derecho, claramente precedida la identidad y naturaleza del bien, lo hagan valer.

No obstante haberse negado el amparo en la sentencia T- 079 de 2018, el numeral tercero del resuelve, exhortó al Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira, así como a los miembros de las Comunidades Indígenas Wayuú, intervinieran en el trámite que adelanta la ANT, orientado a esclarecer la naturaleza jurídica de los predios Santa Lucía y La Esperanza.

En esta sentencia, la magistrada Diana Fajardo Rivera, emitió salvamento de voto al considerar que, en el análisis que llevó acabo la Corte al revisar los fallos, no se tuvo en cuenta los sujetos involucrados, esto es, las comunidades indígenas Wayuú de Santa Rosa, Arroyo, Campo Alegre, Cachaca Mejía y Cachaca, siendo ello de gran importancia por tratarse de sujetos de especial protección constitucional.

Indicó la magistrada en su salvamento de voto, que las providencias contras las que se interpuso la acción de tutela no fueron revisadas a cabalidad, pues en ellas se declaró el dominio sobre bienes presuntamente baldíos, en los que han habitado comunidades indígenas, por lo que las decisiones allí contenidas debieron revisarse de fondo, por cuanto las mismas pudieron incurrir en defecto sustantivo por inaplicación de la ley.

Advirtió la magistrada, que el haberse exhortado al accionante a hacerse parte dentro del trámite que adelanta la ANT para esclarecer la naturaleza jurídica de los predios, se contradijo el fallo, pues, se reconoce que no existe certeza sobre la naturaleza jurídica de los predios, dejando la duda sobre la viabilidad de la declaración de pertenencia que se falló.

4.- Conclusión: Se concluye en este capítulo, que cuando se trata de derechos colectivos no es posible hablar de prescripción adquisitiva de dominio sino de adjudicación.

De esta manera, se concluye cómo, de conformidad al artículo 55 transitorio de la constitución política, es posible adjudicar predios a las comunidades negras que cumplan con los requisitos señalados en la ley 70 de 1993.

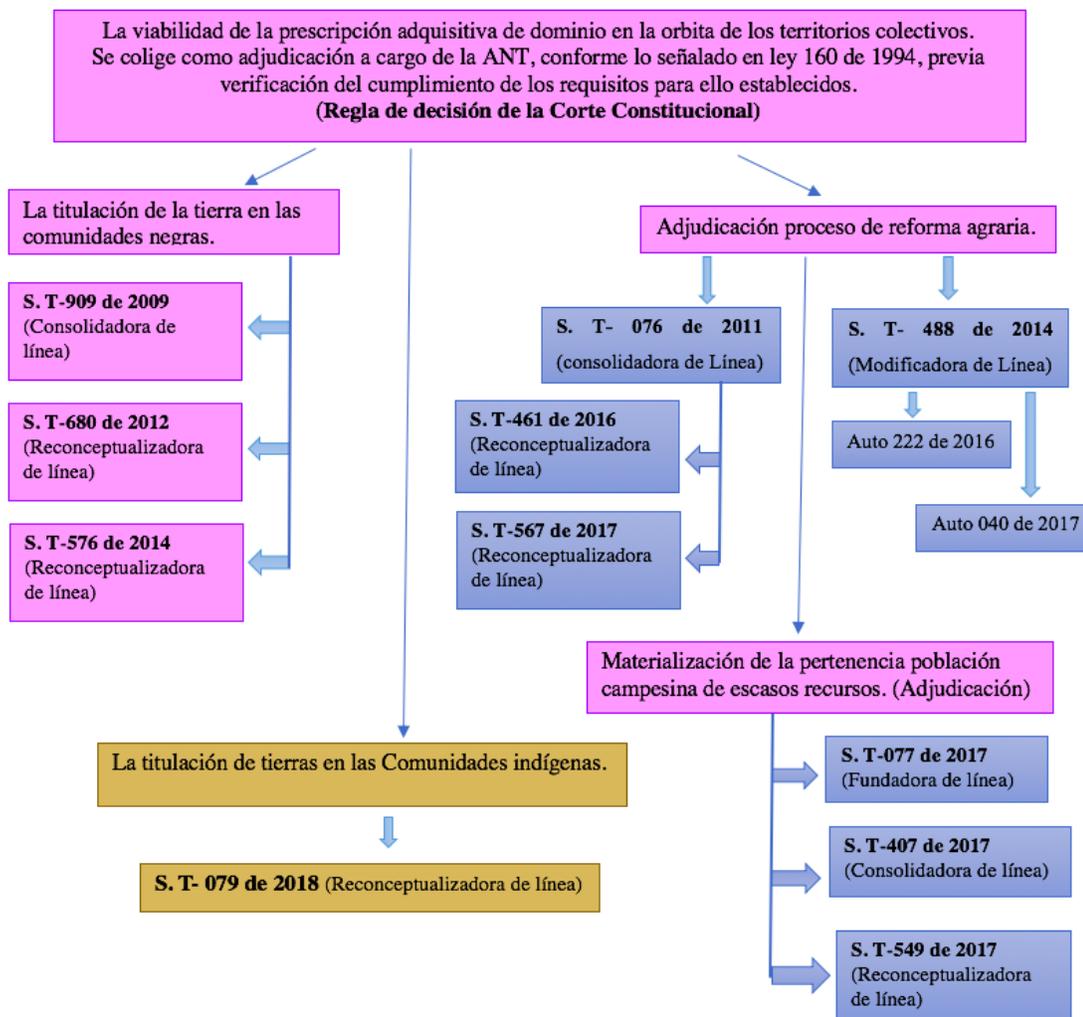
De igual manera, será posible hablar de adjudicación, frente a aquellos predios rurales baldíos que han sido explotados por la población campesina o aquellos ocupados por las comunidades indígenas.

En este capítulo se concluye, además, que a pesar de que el Estado colombiano es garantista de los derechos de sus asociados, no ha implementado de manera completa y oportuna, un mecanismo que permita determinar cuantos bienes baldíos existen, con el fin de esquematizar las posibles adjudicaciones con base a los

programas que hasta ahora se pretenden implementar, como es el caso del barrido predial o el catastro multipropósito.

5. Análisis de la línea jurisprudencial: (Ver pg. 58, Guía para leer los análisis jurisprudenciales esquematizados al finalizar cada capítulo.)

Esquema No. 3



Capítulo V: Otras disposiciones respecto a la usucapión como modo originario de adquirir el dominio

1. De la extinción de dominio

En este capítulo, se revisarán otras disposiciones que introdujo la Corte Constitucional en materia de usucapión, respecto algunas interpretaciones legales erróneas, que han desatado diferentes demandas.

En ese sentido, mediante sentencia C- 1007 de 2002 (sentencia fundadora de línea), la Corte Constitucional mediante el control de constitucionalidad, analizó en su integridad el Decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre del año 2002. *“Por medio del cual se suspende la ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio”*

El Decreto 1975 del 3 de septiembre del año 2002, señala que la acción de extinción de dominio, es un mecanismo por medio del cual, el Estado puede perseguir aquellos bienes que se destinen o que provengan de actividades ilícitas, esta acción se hace mediante la vía judicial que declara la pérdida del derecho de propiedad sobre el referido bien.

En consecuencia, el bien inmueble será expropiado aún cuando haya sido adquirido por medio de la compra o de la permuta, pero que provenga tanto directa como indirectamente de una actividad ilícita, sin embargo, la Corte Constitucional mediante esta sentencia C- 1007 de 2002, estableció como excepción que, si el tercero adquirente demuestra haber obrado de buena fe, deberá ser protegido de la extinción de dominio.

El artículo 4 del Decreto 1975 de 2002, estableció que la acción de extinción de dominio procede contra quién aparezca como titular del derecho, ya sea principal o accesorio, sobre el bien comprometido, o contra quién ejerza la posesión.

Así las cosas, el anterior artículo prevé la hipótesis de cómo actuar cuando la propiedad esta separada de su goce, dando la posibilidad de ejercer la extinción de dominio contra quién ejerza la posesión.

El artículo 762 del Código Civil, define la posesión como la “*tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño.*” En este orden de ideas, animus y corpus, son los elementos que deben concurrir para que la posesión exista. Luego entonces, no habría inconveniente alguno frente a la acción de extinción sí quién ejerce la posesión es el mismo titular del derecho de dominio.

Respecto a lo anterior, lo que se dificulta es, si la acción de extinción recaé sobre un predio cuyo poseedor no es quién figura como titular del derecho real, de esta manera, podría suponerse que, la alternativa de iniciar la acción de extinción de dominio contra el poseedor, vulneraría el derecho de defensa de quién aparece como titular del derecho de dominio, o bien del poseedor, cuando se dirija contra el titular del derecho real.

En este sentido, consideró la Corte Constitucional, que los derechos de quién ostenta la posesión del bien, no pueden quedar desprotegidos, como tampoco los del titular del derecho real cuando estos no concurren.

Así las cosas, y haciendo un análisis de la expresión consagrada en el artículo 4 de Decreto legislativo 1975 de 2002, cuando allí se refiere a: “*o contra quién esté ejerciendo posesión sobre los mismos,*” advirtió la Corte, que su exequibilidad se predica siempre y cuando se entienda que cuando el poseedor no sea el mismo titular, la acción no se podrá iniciar contra uno de ellos como alternativa, sino que,

deberá dirigirse tanto contra el poseedor como contra el titular, para que ejerzan sus derechos de defensa y se demuestre por su parte si hay lugar a la acción de expropiación iniciada, o debe respetarse la posesión para una futura declaración de pertenencia.

2. La usucapión respecto a la propiedad horizontal

Cuando se habla de la prescripción adquisitiva en torno a la propiedad horizontal, debe establecerse la única diferencia que existen en el iter procesal de la declaración de dominio de los bienes privado que pertenecen a una propiedad horizontal, y los que no, esto es frente a su notificación de las personas indeterminadas que se crean con mejor derecho sobre el bien inmueble a usucapir.

El artículo 375 del Código General del Proceso, señala los parámetros para llevar a cabo el proceso de declaración de pertenencia cuando éste versa sobre un bien inmueble que forma parte de una propiedad horizontal, y su variación en la forma de llevar a cabo notificación a las personas indeterminadas.

Cuando el bien inmueble hace parte de una propiedad horizontal, la notificación se realizará mediante un aviso que se instalará en la cartelera de la administración de la copropiedad, y no una valla de las dimensiones indicadas para predios que no pertenecen a propiedades horizontales; en lo demás, los requisitos son los mismos para adquirir el bien inmueble mediante la prescripción adquisitiva.

Así las cosas, es preciso anotar en este sentido, que la Corte Constitucional mediante sentencia C- 318 de 2002 (sentencia fundadora de línea) determinó la exequibilidad de la ley 675 de 2001, y consideró que dicha norma no vulneraba los derechos de los poseedores que habitaban en las unidades privadas de los edificios o conjuntos residenciales, dirimiéndose entonces, que los bienes comunes pertenecen a todos los copropietarios, y los propios a cada propietario.

En la referida sentencia C- 318 de 2002, estableció la Corte, que la legislación colombiana tomó como base la teoría de la comunidad sui generis, adoptada en el Decreto 1286 de 1948, y posteriormente en la ley 182 del mismo año, en la que, cada propietario será dueño exclusivo de su apartamento y, será comunero de los bienes comunes.

3. La acción adquisitiva de dominio frente a bienes inmuebles de propiedad de las sociedades de economía mixta.

Para analizar la viabilidad de la acción adquisitiva de dominio frente a los inmuebles de las sociedades de económica mixta, es necesario remitirnos a la sentencia T-301 de 2015 (sentencia consolidadora de línea) donde la Corte, analizó el problema jurídico tendiente a resolver si existía la posibilidad de iniciar acción de pertenencia frente a un bien inmueble de propiedad de una sociedad de economía mixta.

La acción de tutela fue interpuesta por un grupo de quince (15) personas, en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quién revocó la declaración de pertenencia de vivienda de interés social contra la Corporación de Abastos de Bogotá S.A Corabastos, emitida por el Juzgado (13) Trece Civil del Circuito de Bogotá. En esta acción constitucional, se solicitó el amparo a los derechos fundamental al debido proceso, a la vivienda digna y a la igualdad de accionistas.

Para resolver el problema jurídico, estudió la Corte lo preceptuado por el entonces artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, la ley 9ª de 1989, la ley 80 de 1993 y la ley 489 de 1998, y teniendo en cuenta el precedente horizontal, determinó que, la negativa a la declaratoria por prescripción adquisitiva de dominio respecto a los locales de CORABASTOS, tenía su asiento en que dichas propiedades no pueden obtenerse mediante el modo traslativo de la prescripción adquisitiva de dominio,

por cuanto estos son de propiedad de una entidad pública, y por ende son imprescriptibles.

Señaló la corporación, que la norma aplicable para determinar la procedencia de la demanda de usucapión, era la contentiva en el artículo 51 de la ley 9 de 1989, ya que en ella se establecieron las reglas de la pertenencia respecto a los inmuebles de interés social.

Para entender entonces, que es indispensable tener presente el porcentaje de participación del Estado, asignado en los estatutos de la sociedad en este tipo de sociedades de economía mixta, con el fin de concluir que cuando dicho porcentaje es mayoritario en cabeza del Estado, se entenderá como una entidad pública y los bienes bajo su titularidad serán imprescriptibles, por cuanto, a pesar de estar sometidas a las normas de derecho privado, no pierden su característica de ser estatales.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional confirmó la sentencia que negó el amparo frente a la revocatoria de la declaración de pertenencia sobre los locales de CORABASTOS, entendiéndose que CORABASTOS es una sociedad de economía mixta con mayor participación estatal.

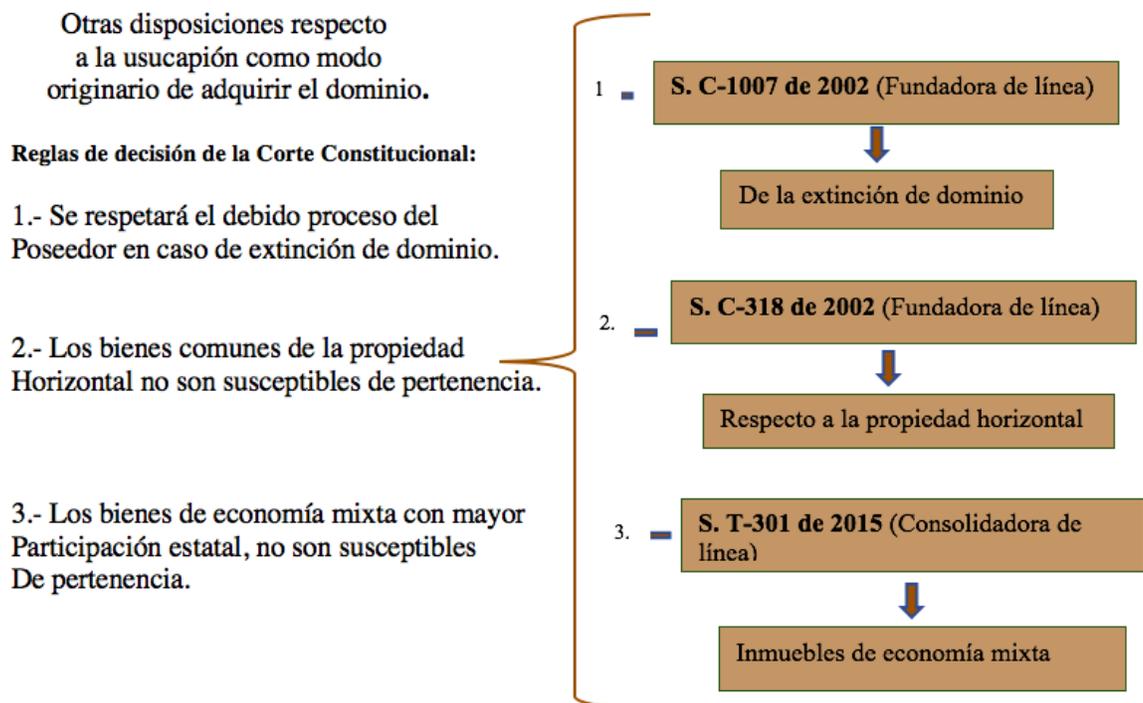
4.- Conclusión: En este capítulo se concluye que, pueden existir otros temas que ponen en duda la protección del poseedor que se encuentra ejerciendo actos de señor y dueño sobre inmuebles que son susceptibles de extinción de dominio, al respecto, señalo la Corte que, se respetará el derecho del poseedor siempre y cuando demuestre que su posesión fue iniciada antes de la comisión del hecho ilícito que conllevo a la extinción de dominio, o podrá de igual manera demostrar que ejerce de buena fe la posesión en el evento en que la extinción no sea por conductas ilegales.

De igual manera se concluye que, no existe duda frente a una posible posesión respecto a bienes sociales de una propiedad horizontal, pues estos al ser comunes no son susceptibles de ser adquiridos en pertenencia.

Finalmente se concluye que, cuando sobre un bien inmueble de propiedad de una sociedad de economía mixta recae la mayor participación estatal, tampoco será posible hablar de una prescripción adquisitiva de dominio.

5.- Análisis de la línea jurisprudencial: (Ver pg. 58, Guía para leer los análisis jurisprudenciales esquematizados al finalizar cada capítulo.)

Esquema No. 4



Capítulo VI: Conclusiones

1.- Se concluye en esta investigación, que la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia, construyó como punto de partida en cuanto a la posesión, su óptica de derecho real provisional, aún cuando sea diferente al derecho de propiedad por tener este último un carácter definitivo.

Particularmente considero que, la posesión puede verse como un derecho real provisional, solo si, a ella le precede el ánimo de señor y dueño, teniendo en cuenta que la mera tenencia no puede tildarse de posesión, siendo necesario asumir las facultades que el animus requiere, léase, por ejemplo, pago de impuestos, construcción de mejoras.

Si bien la Corte Constitucional ha señalado la posesión como un derecho real provisional, este debe leerse como la posesión ejercida con animo de señor y dueño en conjunto.

2.- El punto de partida fijado por la Corte Constitucional, fue expuesto en la sentencia fundadora de línea C-383 de 2000, en esta sentencia la Corte planteó el alcance del derecho fundamental al debido proceso en materia de prescripción adquisitiva, señalando como regla el respeto hacia las formas propias para cada proceso.

En esta sentencia se estudió la constitucionalidad del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, y se debatió si la exigencia de la expedición del certificado especial para procesos de pertenencia vulneraba el derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto señaló la Corte, que es fundamental cumplir con el lleno de requisitos que la ley ha fijado, con el fin precisamente, de respetar el componente esencial del derecho fundamental al debido proceso.

Considero que la Corte Constitucional sí ha realizado un estudio minucioso en su jurisprudencia cuando se trata de ceñir los derechos fundamentales a los lineamientos propios de la prescripción adquisitiva de dominio, estableciendo como paradigma el derecho fundamental al debido proceso, pues de él se deriva toda la actuación, tanto para el poseedor y el respeto a sus garantías, como para el propietario del bien inmueble que se pretende usucapir.

3.- Se concluye también en la presente investigación, que con la reducción del término de prescripción que fijó la ley 791 de 2002, la Corte Constitucional ha dejado claro cuál es la metodología que debe trazarse cuando la posesión inició antes de la promulgación de esta. En la sentencia C -398 de 2006, la Corte analizó las consecuencias derivadas del cambio de legislación a la luz del artículo 28 de la ley 153 de 1887, la que señala que, todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella subsiste bajo el imperio de otra.

Frente a lo anterior, la Corte dejó muy claro que será el prescribiente quien decida por qué ley regirse, teniendo en cuenta que si lo hace por determinada ley deberá sujetarse a sus requerimientos.

Al respecto discurro que, aún cuando la Corte haya dicho que el prescribiente es quien decide a cual ley sujetarse, su decisión debe estar precedida de la favorabilidad que le trae sujetarse a una u otra norma, pues, no puede el operador judicial permitir que el prescribiente escoja una norma sin hacerse la observación que al escogerla se perjudicó su prescripción, en caso de suceder.

En razón a lo anterior, la Corte Constitucional estableció que deberá indicársele al prescribiente cuales son las consecuencias de su elección normativa, lo que significa que es el operador judicial quien debe enfocar su elección.

4.- En sentencia C- 466 de 2014, la Corte Constitucional definió como regla de derecho constitucional, la prevalencia que deben tener las personas víctimas de delitos de secuestro, toma de rehenes, y desaparición forzada, para que a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva sea suspendida.

5.- Se colige de esta investigación que mediante las sentencias que ha proferido la Corte Constitucional, los procesos de pertenencia corresponden de manera exclusiva a la función jurisdiccional, y, cómo los operadores judiciales están sujetos a los mencionados caminos procesales, correspondiéndole solo al operador judicial estudiar y analizar la posesión que permite mediante la usucapión la adquisición del dominio.

Bajo el anterior contexto, desde la promulgación de la ley 1561 de 2012, se hizo mas eficiente el camino procesal para las personas que ejercen poderío sobre los bienes que adolecen de su titularidad, pues, esta ley, persigue unos propósitos fundamentales para regularizar tres clases de usucapión propia de los pequeños fundos rurales y urbanos, esto es, bienes inmuebles rurales, bienes inmuebles urbanos, falsa tradición y vivienda de interés social.

6.- La Corte Constitucional en reiteradas sentencias, haciendo constantes sus pronunciamientos, esto es en sentencias T- 095 de 2011, T- 265 de 2003, T- 318 de 2004, T- 309 de 2013, T – 822 de 2013, ha dejado claro que al legislador no se le olvida nada, (aun cuando en ocasiones deba acudirse a las acciones constitucionales para recordarlo) y que, ante una vulneración del debido proceso por indebida notificación por ejemplo, las partes cuentan con el recurso extraordinario de revisión.

Concluyéndose entonces, que existen casos en los que la indebida notificación da paso al recurso extraordinario de revisión, y otros en que, por haber vulneración directa de un derecho fundamental, se permite el acceso a la acción constitucional de tutela.

De igual manera ha señalado la Corte mediante sentencia SU – 159 de 2002, que aquel proceso que omita las etapas previamente establecidas tendientes a otorgar garantías a los sujetos procesales, estaría viciado por haberse omitido el derecho a una defensa técnica, derecho de publicidad y a ser debidamente notificados.

7.- Se concluye en esta investigación de igual manera, que dentro de los lineamientos propios del proceso de pertenencia, además de requerirse el certificado de tradición y libertad del bien inmueble a usucapir, con el fin de determinar la naturaleza del bien inmueble, se requiere la inmediatez del juez a través de la inspección judicial, con el fin de corroborar lo contenido en dicho certificado y complementado por las partes.

8.- Se concluye también de esta investigación, que frente a las características propias de los bienes inmuebles baldíos rurales y al procedimiento que ha fijado la ley para su adjudicación, existen varios pronunciamientos de la Corte que generaron incertidumbre y dieron paso a lagunas jurídicas, que, sin embargo, con el pasar del tiempo y el avance jurisprudencial fueron satisfechas.

Mediante la sentencia C – 383 de 2000 la Corte Constitucional estableció como regla la inexistencia de una acción para poder declarar la prescripción adquisitiva de dominio sobre un bien que la ley declara imprescriptible.

De igual manera, se estableció en reiterada jurisprudencia, esto es, en sentencia C-383 de 2000 y T- 294 de 2004, la importancia del certificado especial para procesos

de pertenencia que debe expedir el registrador de instrumentos públicos, al ser un presupuesto procesal de la demanda declaratoria de pertenencia del cual dependerá su admisión, ya que de no existir contra quién dirigir la demanda, se daría en efecto un certificado negativo, obligando a dirigirla contra personas indeterminadas.

En cuanto a lo anterior, particularmente considero que, en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, se presentó una clara contradicción, por cuanto se tiene que el certificado expedido por el registrador permite determinar la naturaleza del bien inmueble a usucapir y, si no está en dominio de nadie, ha señalado la Corte constitucional en sentencia T- 549 de 2016, que los terrenos sin propietario registrado se presumirían bienes baldíos.

Sin embargo, lo anterior, la sala señaló de manera errónea que cuando el certificado especial para procesos de pertenencia se emitiera negativamente, la demanda debería dirigirse contra personas indeterminadas.

En consecuencia, se generó una contradicción al señalar que: *“de no conocerse propietario debería iniciarse la demanda contra persona indeterminadas”*, frente a que: *“si un bien carece de propietario en registro se presumiría público”*, esta contradicción, muestra un vacío probatorio que según la Corte Constitucional se resuelve con posterioridad en la sentencia T – 1013 de 2010, al enfatizar en esta providencia, que los vacíos pueden ser subsanados con la facultad otorgada a los jueces en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil para ordenar pruebas de oficio, con el fin de amparar los derechos fundamentales que puedan verse conculcados.

La regla anterior, la reitera la Corte Constitucional en las sentencias T-294 de 2004, C- 383 de 2000 y T- 407 de 2017, señalando que el deber del operador judicial es

abarcar y utilizar todos los medios probatorios para determinar la naturaleza del bien inmueble a usucapir cuando tenga duda sobre ello.

9.- Se concluye de igual manera en esta investigación, que cuando el operador judicial no utilice las herramientas que el ordenamiento jurídico le ha otorgado para determinar la naturaleza jurídica del bien inmueble a usucapir, o si no ha seguido los lineamientos propios del proceso de pertenencia, las partes de manera excepcional podrán acudir a la acción constitucional de tutela contra aquellas sentencias judiciales que han vulnerado derechos fundamentales, ya sea por acción u omisión, este es el caso por ejemplo de la sentencia C- 543 de 1992 mediante la cual se declaró la exequibilidad de la ley 48 de 1882, ley 110 de 1912, y la ley 160 de 1994, vinculándolas al artículo 63 de la Constitución Política, donde se señaló por disposición expresa que los bienes baldíos son imprescriptibles.

En razón a lo anterior, se concluye en esta investigación que los bienes de uso publico son imprescriptibles, por lo que la Corte definió como regla, que cuando un juez de la República omite deliberadamente los preceptos establecidos en el ordenamiento, será procedente la acción de tutela por no haberse observado la naturaleza de imprescriptible de un bien de uso público.

En consecuencia, la imprescriptibilidad de los bienes de uso público se sustenta en que esta no vulnera la Carta Política respecto a la propiedad privada, debido a que la normatividad estableció la inexistencia del derecho, es decir, no puede ganarse por prescripción el derecho de la propiedad sobre estos bienes, habida consecuencia que no existe acción que así lo permita.

Cabe concluir, que aún cuando se dejaron vacíos jurídicos en diferentes sentencias, la Corte Constitucional en la sentencia T – 488 de 2014, llevó a cabo un análisis fundamental que dio paso a un avance significativo en cuanto a los bienes baldíos rurales con vocación de adjudicabilidad, frente a lo que advierto, en todo caso, el

atraso que ostenta el estado en determinar cuales y cuantos son los bienes baldíos que pertenecen al territorio colombiano.

10.- Se colige en esta investigación de igual manera, que el artículo 65 de la ley 160 de 1994, por la cual se creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, señala que no se llamará poseedor a quién ocupe el predio, si no será un mero ocupante, y tendrá para si una mera expectativa de dominio.

En síntesis, las tierras baldías no se adquieren mediante la prescripción, como sí se adquieren los predios privados conforme al término de posesión en materia civil, sino por la ocupación y posterior adjudicación de acuerdo al lleno de los requisitos legales.

En esta sentencia T – 488 de 2014, la Corte Constitucional planteó la solución a la contradicción planteada desde el año 2000 en la sentencia C- 383 ya que, si bien la contradicción surge en torno a la ley 200 de 1936, la Corte Constitucional como garante de la constitución no se había tomado la tarea de resolver las contradicciones y enfocar un debido análisis de cada norma.

La sentencia T- 488 de 2014 señaló que no puede observarse de manera literal el precepto legal consistente en presumirse un bien privado por su explotación económica, ya que de hacerlo se entendería que todo inmueble poseído con fines de explotación económica, sería de carácter privado. Recalcó la Corte, que aunque tanto el Código Civil como el Código Fiscal son anteriores a la ley 200 de 1936, y podría existir la dicotomía de que la ley posterior deroga la anterior, lo cierto es que, en el año 1994 se expidió la ley 160 ya mencionada, y en el año 2012 se expidió el Código General del Proceso, decidiendo la Corte en sentencia T- 549 de 2016 que

estas normas reivindicar frente a “la figura de los baldíos, la presunción que favorece a estos y su absoluta imprescriptibilidad”⁸¹

Determinó el alto Tribunal que, dicha situación se resuelve mediante una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales que componen el régimen de baldíos, solucionada mediante sentencia T- 488 de 2014 y ratificada en sentencia T- 496 de 2018.

Señaló la Corte en esta sentencia, que los artículos 1 y 2 de la ley 200 de 1936 no contradicen las normas sobre usucapión del Código Civil, ni del Código General del Proceso, ni de la ley 160 de 1994, y mucho menos de la Constitución Política, por cuanto, la presunción de un bien privado recaerá sobre la explotación económica que realiza un poseedor, y como se aclaró ya, respecto a los bienes baldíos no se puede generar la figura de la posesión sino de la mera ocupación.

Se concluye en esta investigación, que aún cuando la Corte ha enfocado al operador judicial para armonizar las normas en caso de presentarse duda en cuanto a la naturaleza del bien, existen operadores judiciales que no han seguido la línea trazada por la Corte Constitucional, razón por la que, las sentencias que han sido proferidas apartándose de esta línea y en las que se declaró la prescripción adquisitiva de dominio sobre un bien baldío, han sido revocadas por incurrir en defecto orgánico.

Considero que aún cuando la Corte como lo he manifestado ya, se retrasó y dejó pasar tantos vacíos normativos que dieron paso a diferentes vulneraciones de derechos fundamentales, es este alto Tribunal el competente para determinar cómo y cuando deben materializarse y armonizarse las normas, con el fin de no traspasar la barrera y trastocar los derechos fundamentales, de allí que, el operador judicial

81

incluso cuando lo pueda considerar pertinente, no puede apartarse del precedente constitucional ya establecido, pues de hacerlo, incurriría en defecto orgánico y esto le acarrearía a las partes un doble trabajo, una pérdida de tiempo y una burla a sus derechos tanto sustanciales como fundamentales.

En síntesis, aunque la Corte tarde en llevar a cabo la correcta aplicación e interpretación de las normas en procura de los derechos fundamentales, es la competente par hacerlo, y por ello deben acatarse a cabalidad sus pronunciamientos. En este sentido, la Corte Constitucional señaló la importancia del precedente judicial horizontal, por tener fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico, en lo que respecta tanto al proceso reivindicatorio como en el de pertenencia, cuando las partes, los hechos y las pruebas sean las mismas.

Ahora bien, en cuanto a la ley 160 de 1994, se concluye que la misma prevé los requisitos para que puedan ser adjudicados los bienes baldíos, esto es; realizar una explotación no inferior a cinco (5) años, no tener patrimonio neto superior a mil salarios mínimos, ni ser propietario de otro bien rural.

Quiere decir lo anterior que, en todo caso, cuando frente a un bien baldío rural no puede predicarse una prescripción adquisitiva, el Estado como garante, da la oportunidad al ocupante de adquirirlo por medio del acto discrecional del Estado que se lo adjudique.

Por otro lado, como se indicó anteriormente, considero que la sentencia T- 488 de 2014, permitió un avance fundamental para la población rural y campesina, pues, se ordenó al Incoder, ahora ANT, esclarecer la naturaleza jurídica de los bienes, y de confirmarse baldíos, incluir a quiénes se repudien poseedores, quiénes realmente son ocupantes, para que el predio sea adjudicado a éstos por medio del acto administrativo pertinente, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 65 de la ley 160 de 1994. Además, se ordenó al Incoder,

crear un plan para lograr identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se deberá desarrollar un proceso nacional de clarificación de todos los bienes baldíos de la nación.

Se concluye y considero particularmente que, la Corte hace un esfuerzo (aunque este a veces no sea tan palpable) por rellenar los vacíos que va dejando en su transcurrir jurisprudencial, es el caso por ejemplo del salvamento de voto que se emitió en la sentencia T- 488 de 2014, en el que la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado se apartó de su línea jurisprudencial, y modificó su teoría al tomar una decisión con base en la naturaleza del bien baldío sin adoptar remedios estructurales. Este argumento dado por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado expuesto en el salvamento de voto, fue después resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia T - 496 de 2018.

En esta sentencia T - 496 de 2018, la Corte dirimió si se había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la actora ante la negativa de la oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad de Valledupar de registrar un fallo que declaró la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a su nombre sobre un bien baldío.

Señaló la Corte en esta sentencia T - 496 de 2018, que las normas deben leerse con el fin de ser complementadas entre si, y no contrapuestas, pues, como se indicó anteriormente, no existe contradicción entre la ley 160 de 1994, ni el Código Civil, ni la ley 200 de 1936, pues estas hablan distintamente de poseedor y ocupante.

11.- En sentencia T- 1013 de 2010, destacó la Corte que, dentro de los bienes fiscales adjudicables, se encuentran la categoría denominada vivienda de interés social, definida por la jurisprudencia constitucional como aquella que se destina a los sectores mas necesitados de la sociedad y que debe recibir una protección especial.

Reconoció que la ley 9 de 1989, recaé sobre bienes fiscales, es decir, sobre bienes de propiedad de entidades del Estado, pero que no son de uso público, resaltó la función social de la propiedad establecida en el ordenamiento jurídico desde 1936.

12.- Ahora bien, en cuanto a la adquisición de la tierra de las comunidades campesinas, la Corte Constitucional en la sentencia T- 461 de 2016, reiteró lo consolidado mediante sentencia T- 076 de 2011, en esta oportunidad señaló que el sustento de la población campesina dirigida al abastecimiento de los materiales básicos, depende de la explotación de la tierra rural, siendo la tierra no solo el medio de producción sino también, el espacio para materializar su derecho a la vivienda.

Refirió la Corte que, la condición especial de vulnerabilidad dentro del contexto cultural y económico de la población campesina, es fundamental de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 64 de la Constitución, y reconocido por la corporación constitucional en la sentencia C- 644 de 2012, donde se señaló la constante preocupación del país en instaurar regímenes normativos que propendan a la protección de dicha población.

Frente a lo anterior, y en cuanto al avance que trajo la promulgación de la sentencia T- 488 de 2014, se concluye que, si bien es cierto el gobierno había realizado acciones para cumplir lo allí dispuesto, no habían sido suficientes por no contar con la información completa del catastro rural.

En consecuencia, la Corte Constitucional emitió el auto 222 de 2016 mediante el cual decidió asumir la competencia para conocer del cumplimiento de la sentencia T- 488 de 2014, por lo que emitió el auto 040 de 2017 con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la población campesina, por ser un grupo poblacional que goza de especial protección.

Mediante este auto 040 de 2017, se adoptaron una serie de órdenes estructurales destinadas a corregir la negligencia y el desorden administrativo de entidades como el Incora y el Incoder, de tal suerte que, mediante el Decreto ley 2363 del 7 de diciembre de 2015, se creó la Agencia Nacional de Tierras ANT, con el fin de ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el ministerio de agricultura y desarrollo rural.

13.- Finalmente, la Corte Constitucional en sentencia C- 077 de 2017, señaló que aún cuando el legislador le haya dado a los bienes baldíos usos diferentes, existen frente a ellos una destinación prioritaria que debe ser considerada como una regla, esto es, la adjudicación que debe hacerse a los trabajadores agrarios que carecen de tierra y que hayan cumplido con los requisitos señalados en la ley.

14.- Se concluye que cuando se trata de derechos colectivos no es posible hablar de prescripción adquisitiva de dominio, sino de adjudicación, recorriendo el mismo camino trazado en la ley 160 de 1994, pero esta vez, mediante la ley 70 de 1993, en cumplimiento a lo normado en el artículo 55 transitorio de la constitución política que refiere los derechos a las comunidades negras.

15.- Finalmente, y frente a las posibles dudas que pueden surgir respecto a la viabilidad de una pertenencia sobre los bienes comunes de una propiedad horizontal o sobre bienes de propiedad de economía mixta en donde el porcentaje del estado sea mayor, se concluye que no existe opción alguna de alegar usucapión, imponiéndosele como ya lo ha señalado la Corte, la obligación al operador judicial de ponderar cada uno de los requisitos y excepciones que existen en cuanto a la prescripción adquisitiva.

Bibliografía

Acero Gutiérrez Guillermo, acción y efecto de titularse ó titular: La usucapión y los títulos de mera tenencia <https://dle.rae.es/>. Publicación: Bogotá (Colombia) Pontificia Universidad Javeriana 1962.

Alcalde Silva Jaime, revista chilena de derecho privado, de los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce versión On-line ISSN 0718-8072, 30 de junio de 2018. Santiago de Chile.

Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Manuel, tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo I. Editorial jurídica, Chile. Santiago, 2005.

Stoica, Adrian; Murphy, Anthony, analiza uzucapiunii în reglementarea noului cod civil. (Romanian) Dreptul, 2016

Anguita Villanueva Luis A., el derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultura 2da edición. Editorial Dykinson. Madrid. 2006. Pg. 372.

Botero Bernal Andrés, la utilidad o inutilidad de la posesión viciosa para la prescripción adquisitiva extraordinaria en Colombia, universidad de Medellín, Colombia, 31 de octubre de 2008.

Camargo Carvajal Jorge Eduardo, Lizcano Noguera Andrea, el ordenamiento del territorio urbano y rural: imperativo para garantizar igualdad en los territorios. Colombia. Revista Digital de Derecho Administrativo Núm. 20, Julio 2018

Carranza Álvarez César, Ternera-Barrios Francisco, posesión y propiedad inmueble: historia de dos conceptos colindantes Possession and Immoveable Property: The History of Two Connected Concepts Posse e propriedade imóvel: historia de dois conceitos colimitados

Carranza Álvarez César, Ternera Barrios Francisco, la posesión: medio y fin. Examen de la figura en Colombia y Perú / The possession: means and purpose. Search of this concept in Colombia and Peru. Por: In: Revista IUS. June 2012

Circular 06 de 29 de enero de 2018. Agencia nacional de tierras ANT.

Courtis Christian Atienza, Manuel, pro Observar la ley.

Dante R. Scotti, dominio y usucapión, segunda parte, Editorial Hammurabi. Buenos aires Argentina. Pg. 3, 13, 14.

Arguelles, Luia Muniz, derechos reales y derecho inmobiliario registral: artículo. Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico 2008/01/01, Vol: 77.

Eimmy Liliana Rodríguez, los bienes públicos urbanos y la regulación urbanística colombiana, 26 noviembre de 2015. Universidad externado de Colombia.

Galán Pachón Juan Manuel, por la cual se modifica la ley 1561 de 2012 Bogotá, D. C., 11 de abril de 2014 presidente de la Comisión Primera Constitucional, Senado de la República

Gonzalo Noboa Elizalde, la prescripción adquisitiva de dominio. Consultado en: https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/1993/02/7_la_prescripcion_adquisitiva_de_dominio.pdf (Ultima consulta 17 Noviembre 2019)

Gunther Hernán Gonzales Barron, la usucapión, fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio. Ediciones legales. Octubre de 2011. Lima Perú.

Higuera Jiménez Diego Mauricio, análisis dinámico de la línea jurisprudencial respecto de la sustitución de la Constitución, Revista Principia Iuris, ISSN Impreso 0124-2067 / ISSN En línea 2463-2007 Julio-Diciembre2016, <http://www.agenciadetierras.gov.co/wp-content/uploads/2018/04/Proyecto-Resolucion-UAF-Predial-FINAL-APROBADA.pdf>. Ultima consulta: 20 de septiembre de 2019.

Iglesias Vázquez María del Ángel, la protección de los derechos de las comunidades indígenas en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humano. Colombia. Principia Iuris Núm. 26, Julio 2016.

López Medina Diego Eduardo, manual de interpretación constitucional. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006 pg. 163

López Murcia Julián Daniel, Maldonado Colmenares Gabriela, la protección de la propiedad de la tierra en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos y su aplicación al caso de las comunidades campesinas en Colombia. 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 71-105 (2009).

Lozano, M (2015), Vivienda Social en Colombia: Diagnóstico y Evolución. Revista CIFE. Página 27.

Martín Pastor José, la plataforma Iter Procesal de la editorial La ley, serie Derecho Procesal ISSN: 2172-6884. Universitat de València (Estudi General) Pg. 82 Medina Pabón Juan Enrique. Derecho Civil Bienes. Derechos reales - Segunda edición, Universidad del Rosario. (2019) Pg. 559

Nisimblat Nattan, derecho procesal constitucional – acciones constitucionales. Doctrina y ley. 2015

Peña Huertas Rocío Del Pilar, Ternera Barrios Francisco, González Ruiz Luis Enrique. Baldíos, teorías de la propiedad y altas Cortes en Colombia. Revistas jurídicas, 26 de octubre de 2018

Protocolo de actuación, catastro Multipropósito desde una perspectiva étnica y étnica de género, Metodología de barrido predial masivo en territorios étnicos de pueblos indígenas, de comunidades negras raizales y palenqueras y en predios del pueblo Rrom. Mayo de 2018. Consultada en: https://www.igac.gov.co/sites/igac.gov.co/files/anexo_tematico_iii_protocolo_de_ac_tuacion_territorios_etnicos_-actualizado.pdf (Ultima consulta 24 Marzo 2020)

Serrano Gómez Rocío, Verjel Causado Mary. La desnaturalización del justo título y de la prescripción ordinaria. Análisis a las leyes 1182 y 1183 de 2008. Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas 07 de abril de 2008. Pg 142

Ternera Barrios Francisco. Derechos reales. Cuarta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá -Colombia 2015. Pg. 87

Ternera Barrios, Francisco, Bienes tercera edición, Universidad del Rosario 2016

Ternera Barrios, Francisco. El concepto de bien baldío rural. Anuario de Derecho privado 01. Universidad de los andes. Bogotá – Colombia

Villa Jorge Andrés. los ocho pasos para elaborar una línea jurisprudencial. [administrador comunidad virtual](#)- 27 octubre, 2017

Jurisprudencia – Corte Constitucional

Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Corte Constitucional. Sentencia. C-536 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Santafé de Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997)

Corte Constitucional. Sentencia C- 383 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de abril del año dos mil (2000)

Corte Constitucional. Sentencia C- 382 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de abril del año dos mil (2000)

Corte Constitucional. Sentencia C-1007 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil dos (2002)

Corte Constitucional. Sentencia T-265 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil tres (2003)

Corte Constitucional. Sentencia T-318 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil cuatro (2004)

Corte Constitucional. Sentencia T- 294 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004)

Corte Constitucional. Sentencia C- 398 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil (2006)

Corte Constitucional. Sentencia C- 729 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006)

Corte Constitucional. Sentencia T- 049 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil siete (2007)

Corte Constitucional. Sentencia T – 320 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007)

Corte Constitucional. Sentencia C-1159 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Corte Constitucional. Sentencia C- 864 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, tres (3) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Corte Constitucional. Sentencia T- 909 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., siete (7) de Diciembre de dos mil catorce (2009)

Corte Constitucional. Sentencia T- 210 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010)

Corte Constitucional. Sentencia T- 1013 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diez (2010)

Corte Constitucional. Sentencia T- 095 de 2011. M.P. Jaime Araújo Rentería. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Corte Constitucional. Sentencia T- 680 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil doce (2012)

Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013)

Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

Corte Constitucional. Sentencia T- 576 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil catorce (2014)

Corte Constitucional. Sentencia T- 488 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014)

Corte Constitucional. Sentencia C-466 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014)

Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015)

Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Corte Constitucional. Sentencia T-549 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., once (11) de octubre dos mil dieciséis (2016)

Corte Constitucional. Sentencia T- 461 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Corte Constitucional. Sentencia T- 567 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Corte Constitucional. Sentencia T- 407 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Corte Constitucional. Sentencia T-356 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Corte Constitucional. Sentencia T- 079 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Corte Constitucional. Sentencia C- 077 de 2017. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Corte Constitucional. Sentencia T – 496 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)