

# DERECHO DE PROPIEDAD RESPECTO DE BIENES BALDÍOS



**EDITH LILIANA NIETO BERNAL**

Fundación Universitaria Juan de Castellanos, Colombia

enieto@jdc.edu.co

Fecha de recepción: 09/09/2016    Fecha de revisión: 08/10/2016    Fecha de aceptación: 10/10/2016

## RESUMEN

La propiedad es un derecho regulado por el artículo 58 de la Constitución Política y nuestras leyes civiles lo han entendido como un derecho real que se tiene sobre cosas corporales e incorporeales. Este artículo tiene como objetivo realizar un estudio sobre el derecho de propiedad privada de bienes inmuebles cuando no existe un título traslativo de dominio y por tanto carece de inscripción en el registro de instrumentos públicos, situación que dificulta la negociabilidad de tales bienes. En estos eventos la legislación colombiana ha señalado un proceso denominado pertenencia cuya finalidad es otorgar el dominio de las cosas por prescripción adquisitiva en los eventos en que se cumplan con los requisitos señalados en la ley. Sin embargo se presenta una dificultad y es cuando una persona ha poseído el bien con ánimo de señor y dueño, por el término exigido, pero a la hora de iniciar el proceso de pertenencia se evidencia en el Certificado de Libertad y Tradición que el bien carece de titular de derechos reales o no cuenta con registro inmobiliario, en este evento la Corte Constitucional ha presumido que se trata de bienes baldíos y por tanto imprescriptibles.

Palabras clave: Propiedad, posesión, prescripción, baldíos, modo de adquirir el dominio

## RIGHT OF PROPERTY WITH RESPECT TO WASTELAND PROPERTIES

### ABSTRACT

The property is a right governed by Article 58 of the Constitution and our civil laws have understood as a real right that is of tangible and intangible things. In view of the above, this article aims to conduct a study on the right of private ownership of property when there is no title transferring ownership and therefore no registration of public instruments, a situation that hinders the negotiability such goods. In these events the Colombian legislation has indicated a process called membership aimed at granting the domain of things by acquisitive prescription in events that meet the requirements set forth in the law. However, a difficulty arises and when a person has possessed the good in a spirit of lord and master, for the term required, but when you start the process of membership is evidenced in the Certificate of Freedom and Tradition that it lacks holder of real rights, event in which the Constitutional Court has presumed that property is vacant and therefore imprescriptible.

Keywords: Ownership, possession, prescription, vacant, way to acquire the domain .

### INTRODUCCIÓN

La prescripción adquisitiva es uno de los cinco modos de adquirir el dominio de las cosas, según se consigna en el artículo 673 del Código Civil, se presenta cuando se ha poseído en nombre propio, es decir con ánimo de señor y dueño durante el tiempo establecido en la ley, es un modo originario, por tanto se consolida independientemente de cualquier relación precedente.

A través del proceso de pertenencia se declara que existe el derecho del prescribiente, no tiene carácter constitutivo. Hasta hace algunos años los jueces de la república venían profiriendo sentencias en este tipo de procesos, sin tener en cuenta más que la prueba de la posesión del bien en nombre propio y el tiempo exigido conforme a la prescripción alegada, sin detenerse a verificar si en los antecedentes registrales del inmueble aparecían o no titulares de derecho de dominio.

La Corte Constitucional con Sentencia T-488 de 2014 señaló que cuando en el registro de instrumentos públicos no aparece titular de derechos reales posiblemente se trata de un bien baldío, por tanto imprescriptible, pues pertenecería a la Nación.

Este artículo tiene como objetivo principal estudiar la prescripción como modo de adquirir el dominio de los bienes inmuebles, en aquellos casos en los que no aparece titular de derechos reales en el certificado de libertad y tradición.

Para lo anterior, se iniciará con el estudio de la adquisición del dominio y los modos de adquirirlo, posteriormente se hará énfasis a la prescripción adquisitiva, luego se hará referencia a los bienes baldíos y finalmente se revisará la Sentencia T-488 de 2014.

## METODOLOGÍA INVESTIGATIVA

La metodología utilizada es de tipo documental en la medida que se parte del análisis de información escrita, especialmente legislación, doctrina y jurisprudencia, atinente a los modos de adquirir el dominio especialmente la prescripción, la prohibición de prescribir bienes baldíos y la dificultad para determinar cuáles bienes se pueden considerar baldíos.

## RESULTADO Y DISCUSIÓN

El análisis plasmado en este artículo es un avance frente a un proyecto de investigación cuyo objetivo general es identificar los principales desafíos que en las sociedades contemporáneas encara el derecho privado a nivel nacional e internacional.

En este artículo se revisa la posición que tiene la Corte Constitucional respecto la imprescriptibilidad de bienes inmuebles que carecen de titular de derechos reales y que conlleva a presumir que se trata de bienes baldíos, de manera que el proceso para su adjudicación no será el judicial de pertenencia sino el administrativo ante el INCODER o el Instituto a quien se le otorgue estas funciones.

## DOMINIO Y MODOS DE ADQUIRIRLO

El dominio o propiedad, según el Código Civil colombiano, “*es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o derecho ajeno*” (Código Civil, C.C. Ley 57 de 1887. Art. 669. Colombia). Para adquirir el derecho real de dominio es necesaria la presencia tanto del título como del modo.

Entendiéndose por el primero “*el hecho del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición*” de esta especie de derechos, mientras que el segundo consiste en aquel mecanismo mediante el cual se realiza el título cuando éste da lugar a su adquisición (Gómez, A, 2015, p. 366)

En el derecho colombiano se ha señalado que existen cinco modos de adquirir el dominio de las cosas “*la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción*” (C.C. Ley 57 de 1887. Art. 673. Colombia).

Como se indicó anteriormente la ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional. Se requiere la aprehensión material de la cosa, el ánimo de señor y dueño, opera sobre las cosas sin dueño (*res nullius*). Solo se predica sobre muebles y el código civil señala que se adquiere el dominio por este modo de los animales salvajes, fauna silvestre y recursos hídricos.

Respecto a la accesión es un modo de adquirir el dominio “por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles”. (Colombia, Código Civil, Art. 713).

Por la tradición se adquiere el dominio de las cosas corporales muebles o inmuebles. Respecto a los bienes inmuebles la tradición se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. La sucesión por causa de muerte es la forma como los herederos adquieren la propiedad de los bienes dejados por el difunto.

Finalmente, la prescripción adquisitiva es el modo por el cual se adquiere el dominio de las cosas muebles o inmuebles, puede ser ordinaria o extraordinaria.

Para el tema en estudio se hará un análisis minucioso de la prescripción como modo de adquirir el dominio de las cosas, tal como se observa a continuación.

### PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Como ya se dijo, la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio de las cosas muebles o inmuebles, para efectos de este análisis solo se hará referencia a los bienes inmuebles.

Para ello es necesario hablar de uno de los requisitos fundamentales para que se pueda llegar a obtener el dominio por este modo, esto es la posesión, entendida como la manifestación externa de actos sobre un bien que permiten inferir que se realiza con ánimo de señor y dueño.

En palabras del código civil, es *"la tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y en nombre de él"* (Colombia, Código Civil, Art. 776).

En este punto es importante diferenciar la posesión de la mera tenencia. En cuanto esta última, se predica de aquellas situaciones en las cuales se reconoce que otra persona tiene mejor derecho respecto a ese mismo bien, tal es el caso del arrendamiento. Mientras que la posesión que se requiere para que se pueda adquirir el dominio de una cosa niega la existencia de otro con mejor derecho que el suyo, por tanto los actos que se requieren son los que hace un amo y señor respecto sus bienes.

Para hablar de posesión es fundamental la existencia de dos elementos que los tratadistas han denominado el corpus y el animus. *"El corpus es el poder físico o material*

*que tiene una persona sobre una cosa*". (Velásquez, L, 2008, p.155). Por su parte el *animus* es la intención de actuar con ánimo de señor y dueño sobre el bien, es decir sin reconocer a otro con mejor derecho.

Por otra parte, la posesión se clasifica en regular e irregular. La primera es la que se encuentra acompañada de justo título y buena fe. El justo título "*se deriva de un acto jurídico que implica una propiedad aparente puesto que da la impresión de transferencia real del dominio*". (Velásquez, L, 2008, p.161).

La buena fe es la convicción de que la posesión se ha adquirido por medios legítimos y según las normas constitucional y legal de Colombia esta se presume. Así las cosas, quien tenga posesión regular podrá alegar la prescripción ordinaria que es de 5 años para bienes inmuebles.

La posesión irregular se presenta cuando se carece de algunos de los requisitos de la posesión regular esto es justo título o buena fe. En este caso, se debe alegar la prescripción extraordinaria que es de 10 años tanto para bienes muebles como inmuebles.

Como se manifestó con antelación, la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas de manera que le confiere al poseedor la titularidad del derecho de dominio, cuando cumple con los requisitos de ley, igualmente a través de la prescripción se puede sanear la titulación de derechos cuando en el Certificado de Libertad y Tradición se observa que el bien se encuentra en falsa tradición. La prescripción es de orden público, por tanto los términos o requisitos para adquirir el dominio por este modo no pueden estar sometidos a la voluntad de las partes.

En síntesis, para que se pueda adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio es necesario que se tenga la posesión del bien en cabeza del prescribiente, sea regular o irregular y en ese orden el término será de 5 o 10 años dependiendo si es prescripción ordinaria o extraordinaria. Cumplidos los requisitos señalados se debe iniciar un trámite

ante el juez del lugar de ubicación del predio a fin de que por vía judicial y conforme el proceso declarativo de pertenencia señalado en el artículo 375 del Código General del Proceso, se declare el dominio del bien, de acuerdo a las formas del proceso verbal.

En vista de lo anterior, una de los requisitos a la hora de presentar una demanda de pertenencia y para que el juez someta a su conocimiento este tipo de asuntos es el Certificado de Libertad y Tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en él se puede verificar el historial del bien inmueble, pues allí se hallan registrados todos los derechos reales constituidos sobre dicho bien, además de poderse verificar el estado actual del inmueble y lo más importante se certifica quién aparece como titular de derechos reales y por tanto contra quien se debe dirigir la acción.

En años anteriores cuando no aparecía registro inmobiliario del bien objeto de prescripción adquisitiva o usucapión, o cuando en el Certificado de Libertad y Tradición no aparecían titulares de derechos reales los abogados venían iniciando el proceso en contra de personas indeterminadas, de esta manera se tramitaba y la sentencia era registrada por el Registrador de Instrumentos Públicos sin ningún problema.

Como se sabe, los procesos de pertenencia se tienen que dirigir contra el titular de derechos reales que aparezca registrado en el Certificado de Libertad y tradición, respecto a ello no se presenta inconveniente alguno, pues en el trámite procesal se buscará probar las actuaciones de señor y dueño realizadas por el demandante y además el tiempo que lleva poseyendo, de acuerdo a los requisitos que anteriormente se indicaron.

La controversia surge cuando no existen titulares de derechos reales y como ya se dijo, la demanda se dirige contra indeterminados, pues la Corte Constitucional en sentencia T-488 de 2014 señaló que cuando en el Certificado de Libertad y Tradición del inmueble no aparecen titulares de derechos reales o no se evidencia la existencia de folio de matrícula inmobiliaria del bien, se presume que se trata de un bien baldío.

Ahora bien, es necesario hacer referencia a los bienes baldíos y la regulación a la que se encuentran sometidos.

## BIENES BALDÍOS

Para hablar de bienes baldíos es necesario hacer referencia a los bienes de uso público y a los bienes fiscales en el entendido que la titularidad de los dos corresponde al Estado, pero sus diferencias son tan marcadas que es necesario precisar la definición de cada uno de ellos y determinar en dónde se encuentran los bienes baldíos.

Así, la Corte Constitucional ha dicho que: Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha precisado, según los lineamientos de la legislación civil, que la denominación genérica adoptada en el artículo 102 de la Carta Política comprende tanto los bienes de uso público como los bienes fiscales, así:

“(i) Los bienes de uso público, además de su obvio destino se caracterizan por que “están afectados directa o indirectamente a la prestación de un servicio público y se rigen por normas especiales”. El dominio ejercido sobre ello se hace efectivo con medidas de protección y preservación para asegurar el propósito natural o social al cual han sido afectos según las necesidades de la comunidad.

*(ii) Los bienes fiscales, que también son públicos aun cuando su uso no pertenece generalmente a los ciudadanos, se dividen a su vez en: (a) bienes fiscales propiamente dichos, que son aquellos de propiedad de las entidades de derecho público y frente a los cuales tienen dominio pleno “igual al que ejercen los particulares respecto de sus propios bienes”; y (b) bienes fiscales adjudicables, es decir, los que la Nación conserva “con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan determinados requisitos exigidos por la ley”, dentro de los cuales están comprendidos los baldíos”. (Corte Constitucional, Sentencia T- 488)*

Conforme a lo anterior, los bienes baldíos se encuentran dentro de los bienes fiscales y se ha entendido como aquellos cuya titularidad corresponde a la Nación, que no han sido transmitidos ni apropiados por un particular que cuente con un título legítimo.

Los baldíos, son inmuebles rurales (los baldíos nacionales no solamente son de carácter rural, también existen predios baldíos urbanos, cuya administración recae sobre las entidades municipales de acuerdo al artículo 123 de la Ley 388 de 1997 sin ser óbice, que quien determina o clarifica la propiedad de esta clase de

predios, es el Incoder, por lo que es pertinente omitir la palabra “rurales”), que se encuentran dentro del territorio nacional y que le pertenecen al Estado por carecer de dueño, tienen la calidad de bienes fiscales y están destinados a ser adjudicados a las personas en el caso que así lo sean y que cumplan los requisitos exigidos por ley, así, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 18 de la Constitución Política, el Congreso de la República mediante el artículo 65 de la Ley 160 de 1994, señaló el régimen jurídico de los baldíos, en los siguientes términos: “La Propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, solo 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 que delegue esta facultad. Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado solo existe una mera expectativa”. (Gerente General del INCODER, Superintendente de Notariado y Registro (2014).

Tal como se ha indicado los bienes baldíos son adjudicables a quien pruebe haberlos explotado económicamente, pero esta persona no tendrá la calidad de poseedor, y está junto con la prohibición legal, son las razones fundamentales por las que no es posible que un bien baldío sea adquirido a través del proceso de pertenencia.

Es importante señalar que los bienes baldíos son adjudicables conforme al procedimiento señalado en la Ley 160 de 1994 y es competencia del INCODER, Instituto que actualmente se encuentra en liquidación.

#### POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA T-488 de 2014

Es claro que los bienes baldíos son imprescriptibles, sin embargo surge un inconveniente y es determinar los eventos en los que nos encontramos ante esta situación, esto porque en la actualidad no existe una base de datos donde se pueda verificar cuáles son los bienes del Estado. Esto genera dificultad a la hora de iniciar procesos de pertenencia si la persona considera que cumple con los requisitos señalados en las leyes civiles para adquirir el dominio de un bien por prescripción adquisitiva e instaura el proceso de pertenencia ante la justicia ordinaria, si en el Certificado de Libertad y Tradición no aparece titular de

derechos reales o peor aún no existe registro inmobiliario se presume que ese bien es baldío y por tanto del Estado.

La Corte Constitucional en sede de revisión de acción de tutela contra la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Paz de Ariporo (Casanare), realiza un estudio sobre los bienes baldíos y le da la razón a los registradores de instrumentos públicos que se niegan a registrar sentencias judiciales donde se declara la prescripción adquisitiva de dominio cuando se trata de bienes que carecen de folio de matrícula inmobiliaria o que no se evidencia en su historial titular de derechos reales, pues presuntamente se trata de bienes baldíos de los cuales se encuentra prohibida su adquisición por este medio judicial. En la sentencia T-488 de 2014, la Corte Constitucional refiere la protección que se le ha dado a los bienes baldíos.

En resumen, la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional y la legislación agraria posterior han reivindicado la imprescriptibilidad de las tierras baldías, atendiendo los imperativos y valiosos objetivos que promueven el sistema de reforma y desarrollo rural, y que justifican un régimen diferenciado y focalizado en favor de los trabajadores del campo.

En la misma providencia resalta la postura que sobre el tema han manejado las Altas Cortes haciendo referencia inicialmente al Consejo de Estado:

Por ejemplo, el Consejo de Estado, en un proceso similar al actual, estudió la legalidad de una resolución calendada el 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.

Continúa la Corte relacionando la postura de la Corte Suprema de Justicia que también dispone la imprescriptibilidad de bienes baldíos:

De forma similar y en reciente fallo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró la imprescriptibilidad de los bienes baldíos como garantía del interés público y en prevención de solicitudes fraudulentas de pertenencia. Por su importancia, se cita *in extenso*:

“Disposición que fue objeto de revisión por parte de esta Corporación a la luz de la Constitución de 1886, de manera general según sentencia de 6 de mayo de 1978 y específica en la de 16 de noviembre del mismo año, que no hallaron reparo a que “no procede la declaración de pertenencia (...) respecto de bienes (...) de propiedad de las entidades de derecho público”. En esta última se explicó que los “[b]ienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. 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. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de ‘función social’, que se refiere exclusivamente al dominio privado. Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración. 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. No se ve, por eso, por qué estén unos amparados con el privilegio estatal de imprescriptibilidad y otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirse de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular”.

(...)

*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” (sentencia de 12 de febrero de 2001, exp. 5597, citada en el fallo de 31 de julio de 2002, exp. 5812)” (subrayado fuera del original). (Corte Constitucional, Sentencia T- 488)*

Evidentemente la jurisprudencia citada por la Corte Constitucional tiene especial relevancia en el entendido que como se viene señalando, los bienes baldíos son imprescriptibles y no se pueden adquirir de manera fraudulenta a través de proceso de pertenencia, punto sobre el que no cabe discusión alguna.

Ahora bien, para la Corte Constitucional cuando el inmueble carece de dueño y no habiendo registro inmobiliario, es un indicio grave que conlleva a presumir que se trata de un bien baldío, por tal razón no es susceptible de adquirirlo por prescripción adquisitiva sino que se debe someter al proceso administrativo ante el INCODER para lograr su adjudicación, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la Ley 160 de 1994. La Corporación Constitucional sobre este punto y tomando el concepto rendido por la Superintendencia de Notariado y Registro señaló que cuando se inicie un proceso de pertenencia sobre un bien inmueble que se encuentre en esta situación se debe correr traslado al Incoder para que especifique la naturaleza del inmueble.

*“Con lo anterior, se constata que la exigencia de la ley, va encaminada a constatar dentro del proceso que en efecto se están prescribiendo predios privados, y a descartar que se trata de bienes de uso público, como los terrenos baldíos. Es decir, en caso de no existir un propietario inscrito, ni cadenas traslaticias del derecho de dominio que den fe de dominio privado (en desmedro de la presunción de propiedad privada), y que la sentencia se dirija además contra personas indeterminadas, es prueba sumaria que puede indicar la existencia de un baldío, y es deber del Juez, por medio de sus poderes y facultades procesales decretar las pruebas necesarias para constatar que no se trata de bienes imprescriptibles”.* (Corte Constitucional, Sentencia T- 488)

Manifiesta la Corte que ante estos eventos es procedente que el Registrador de Instrumentos Públicos se niegue a tomar nota de decisiones judiciales, ya que se estaría transgrediendo mandatos constitucionales y legales.

En la mencionado fallo constitucional la también se ordenó la recuperación de las tierras baldías que se han adjudicado de manera irregular a través de procesos de pertenencia, esta actividad será dispendiosa y generadora de molestias en las personas que adquirieron el dominio de un bien a través de un proceso judicial de pertenencia donde el Juez profirió una sentencia favorable a las pretensiones, y que en la actualidad se encuentra ejecutoriada y registrada porque en su momento el Registrador no encontró motivos para negar su inscripción. Cabe preguntarnos entonces qué pasa con los derechos adquiridos y cómo las instituciones requeridas por la Corte realizarán esta labor sin menoscabar o vulnerar los derechos de quienes adquirieron el dominio de buena fe.

Es evidente que existen graves falencias para dar total aplicación a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia en mención sobretodo en la orden impartida al INCODER respecto a “adoptar un plan real y concreto, en el cual puedan identificarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales habrá de desarrollarse un proceso nacional de clarificación de todos los bienes baldíos de la nación” (Corte Constitucional, Sentencia T- 488, M.P. Jorge Iván Palacio, julio 9 de 2014), en el entendido que no se cuenta actualmente con una base de datos que contenga la relación exacta y total de los bienes fiscales, por ello es que se continúan presentando fraudes en el otorgamiento o saneamiento de títulos de dominio por prescripción adquisitiva.

Frente a esta sentencia se presenta un salvamento parcial de voto muy acertado por parte de la magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO quien difiere en cuanto al estudio que la mayoría de la Sala le dio a este caso, ella considera que se debió examinar si “¿la falta de propietario inscrito del bien inmueble sujeto a prescripción adquisitiva de dominio generaba la obligación del juez ordinario de vincular al INCODER como litisconsorte necesario por pasiva dentro del proceso de pertenencia por encontrarse ante un presunto bien baldío?” (Corte Constitucional, Salvamento Parcial de Voto, Sentencia T- 488, M.P. Jorge Iván Palacio, julio 9 de 2014).

Para la Magistrada disidente de haberse realizado este estudio la Corte habría llegado a otra conclusión y por tanto a establecer una regla jurisprudencial consistente en:

...que en aquellos procesos ordinarios de pertenencia en la que se pretenda la adquisición de dominio de bien inmueble, que según certificado de la entidad competente no registre propietario privado anterior inscrito, se presume baldío, y el juez deberá conformar el litisconsorcio necesario por pasiva, con la vinculación procesal del INCODER (Corte Constitucional, Salvamento Parcial de Voto, Sentencia T- 488)

Debió la Corte tener en cuenta este hecho en defensa de los derechos de quienes suponen haber cumplido los requisitos para adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio, pues con ello se traslada la carga de la prueba al Instituto que por ley le corresponde hacer vigilancia y control de los bienes baldíos.

Por otra parte, la magistrada que salva voto advierte del peligro respecto a la autorización que la Corte otorga al registrador de instrumentos públicos para incumplir una orden judicial, se basa en jurisprudencia internacional en los siguientes términos:

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados deben garantizar, con fundamento en el artículo 25 de la Convención, “... *los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento. Por tanto, la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado.*”

La Corte Constitucional no puede consagrar mecanismos para el desconocimiento de las decisiones judiciales proferidas por el juez competente, y bajo los procedimientos legalmente establecidos. Una decisión contraria implicaría un grave deterioro al principio de Estado de derecho, y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y

no superaría el juicio de convencionalidad con base en el desarrollo del contenido del Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Corte Constitucional, Salvamento Parcial de Voto, Sentencia T- 488)

Conforme a lo anterior es evidente que existe un grave problema en el desarrollo de los procesos de pertenencia que hasta la época del fallo de la Corte Constitucional se venían presentando, pero tampoco se puede concluir que con la misma se haya remediado tales falencias, por el contrario generó algunos problemas adicionales como es la obligación del INCODER de iniciar trámites para recuperar los bienes que se hayan adjudicado por procesos de pertenencia de los que no contaban con antecedentes registrales y posiblemente fueran baldíos, esto sin que se cuente con una regulación adecuada para conseguir este fin.

Adicional a ello, se genera inestabilidad en la administración de justicia, pues quien desee acudir a ella ante el cumplimiento de los requisitos señalados para adquisición de dominio por prescripción, pero que el predio objeto del mismo carezca de antecedentes registrales o no cuente con él, tendrá que presentar la demanda de pertenencia y el juez ordenar que el INCODER o el instituto señalado legalmente para ello verifique en la base de datos (que valga recordar no se encuentra actualizada ni completa) si ese bien es o no baldío, generando estancamiento en la administración de justicia.

Es obvio que lo que busca la Corte Constitucional con el fallo proferido en la sentencia T-488 de 2014 es proteger los bienes del Estado y evitar posible fraudes en la adjudicación de los mismo, empero como ella misma ha verificado la Entidad que debería contar con los datos sobre bienes del Estado carece de registro completos, hecho que debe ser corregido, y una de las formas para remediarlo es la expedición del Decreto 2365 de 2015 por medio del cual se liquida el INCODER y se “crean algunas agencias que tiene como objetivo ejecutar las políticas para el sector agropecuario y de desarrollo rural”.(El Espectador (2015). Santos firma decreto de liquidación del Incoder).

## CONCLUSIONES

La prescripción adquisitiva de dominio es uno de los cinco modos de adquirir el dominio de las cosas, el proceso para su declaración es judicial y se realiza a través del proceso de pertenencia, atendiendo lo prescrito en las normas sustanciales, especialmente el código civil y las procedimentales señaladas en el Código General del Proceso.

Los bienes baldíos pertenecen a la Nación y no pueden ser adquiridos a través de procesos de pertenencia, pero pueden ser adjudicados por el INCODER cuando se cumplan los requisitos determinados en la Ley 160 de 1994.

Los bienes inmuebles que carecen de antecedente registral o que no aparece en su historial titulares de derechos reales se presumen son baldíos, por tanto el juez que conoce de un proceso de pertenencia se abstendrá de proferir sentencia hasta tanto el INCODER o quien haga sus veces no clarifique si es un bien de la Nación.

No existe en Colombia un inventario que contenga los bienes que se encuentran en cabeza de la Nación obstaculizando con ello el acceso a la propiedad privada, se espera se corrija este hecho con la liquidación del INCODER y la puesta en funcionamiento de agencias encargadas del desarrollo rural.

La Corte Constitucional en la sentencia T-488 de 2014 facultó a los Registradores de Instrumentos Públicos para no cumplir una orden judicial, siendo una posición peligrosa que raya con las normas internacionales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política de Colombia, C.P. Bogotá: Editorial Legis.

Código Civil, C.C. Ley 57 de 1887. Colombia

Código General del Proceso, C.G.P. Ley 1564 de 2012. Colombia.

Ley 160, 1994. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo

Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria<sup>1</sup> y se dictan otras disposiciones. 05 de agosto de 1994. D.O. 41.479.

Decreto ley 2365, 2015. Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones. 07 de diciembre de 2015. D.O. 49.719.

Corte Constitucional, Sentencia T- 488, M.P. Jorge Iván Palacio, julio 9 de 2014. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 8429. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, 30 de noviembre de 1995.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 0504531030012007-00074-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, 18 de julio de 2013.

Corte Constitucional, Sentencia C- 595, M.P. Carlos Gaviria Díaz, diciembre 7 de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C- 597, M.P. Carlos Gaviria Díaz, marzo 7 de 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C- 530, M.P. Jorge Arango Mejía, octubre 10 de 1996.

El Espectador (2015). Santos firma decreto de liquidación del Incoder. Recuperado el 15 de abril de 2016 en <http://www.elespectador.com/noticias/politica/santos-firma-decreto-de-liquidacion-del-incoder-articulo-603995>

Gerente General del INCODER, Superintendente de Notariado y Registro (2014). Instrucción Conjunta Número 251 de 2014. Recuperado el 23 de marzo de 2016 en [http://www.incoder.gov.co/documentos/A%C3%91O\\_2015/MODIFICACION%20WEB%202015/CIRCULARES/Instrucci%C3%B3n%20Conjunta%20013%20de%202014%20\(Superintendencia%20de%20Notariado%20y%20Registro\)%20-%20Sentencias%20de%20Pertenencia%20Presuntamente%20Bald%C3%ADos%20y%20Acciones%20a%20Seguir.pdf](http://www.incoder.gov.co/documentos/A%C3%91O_2015/MODIFICACION%20WEB%202015/CIRCULARES/Instrucci%C3%B3n%20Conjunta%20013%20de%202014%20(Superintendencia%20de%20Notariado%20y%20Registro)%20-%20Sentencias%20de%20Pertenencia%20Presuntamente%20Bald%C3%ADos%20y%20Acciones%20a%20Seguir.pdf)

Gómez, J. (2015). Manual de Derecho Civil. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Rivera, A. (20). Derecho Procesal Civil. Bogotá: Leyer.

Velásquez, L. (2008). *Bienes*. Medellín: Legis S.A.