

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil Familia**

Bogotá D.C., treinta de octubre de dos mil veinte
Referencia. 25899-31-03-002-2020-00041-01

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandante Jorge Enrique Rey Romero contra el auto que profirió el Juzgado 2° Civil del Circuito de Zipaquirá el pasado 12 de marzo, dentro del proceso de *“pertenencia”* instaurado contra personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. El convocante, como pretensión principal, imploró que se declare que adquirió, por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria, el dominio de la heredad rural identificada con matrícula inmobiliaria 50N-516994, súplica que enarboló con cimiento en la Ley 1561 de 2012.

Refirió, en lo medular, que compró dicha heredad a Gustavo Vanegas Torres mediante la escritura pública 106 de 28 de febrero de 1982 de la Notaría 1° de Chía, empero, esa enajenación fue registrada en la consabida matrícula *“como falsa tradición de venta de derechos y acciones”*, razón por la cual interpuso este proceso para que se declare como propietario inscrito de ese feudo

con estribo en la actividad posesoria que ha venido desplegando desde aquella fecha.

2. El juzgado, inadmitió dicha demanda con miras a que su promotor aportara *“el certificado especial de tradición del inmueble... en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro”*, exigencia que cimentó en el numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso.

3. El juez, a través del auto apelado, *“rechazó de plano”* el litigio descrito como efecto del no arrimo del documento discurrido en precedencia y, además, porque la instrumentación acopiada en el expediente da fidedigna cuenta de que el predio pretendido en usucapión no es prescriptible como quiera que aparentemente es un bien baldío.

4. El querellante, recurrió en apelación dicha disposición indicando que *“la demanda de la referencia fue debidamente presentada... acogiendo lo previsto en el artículo 11... de la Ley 1561 de 2012”*; expresó que el juzgador está incurriendo en excesivo formalismo que raya con su debido proceso, atendiendo a que rechazó su libelo por el solo hecho de que el certificado especial de pertenencia que incorporó no indica quienes son los titulares inscritos del activo y, además, porque, conforme lo pidió, no oficio a la ORIP para que expidiera ese documento en esos términos con miras a que el debate prosiguiese con su curso normal.

Y, entre diversos pronunciamientos, anotó que la heredad implicada es un bien privado y no baldío, no por nada quien se lo vendió lo adquirió mediante un remate judicial, conforme puede colegirse a partir del documento escriturario 595 de 25 de septiembre de 1980 de la Notaría 1° de Chía.

5. La oficina de primer grado, concedió el recurso vertical entablado en el efecto suspensivo.

6. El promotor, remitió un escrito a este tribunal ampliando sus motivos de inconformidad contra la determinación recurrida, en donde, en apretada síntesis, agregó que es en el trascurso de la contienda donde debe sentenciarse y con soporte, tanto en los testimonios como en la inspección, sobre la naturaleza jurídica de la finca pretendida en pertenencia y de que la explotó económicamente, siendo así privada. Además, manifestó que deben aplicarse las presunciones establecidas en la Ley 200 y 1936 y en los diferentes pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, el contenido en la sentencia de tutela STC1776 de 16 de febrero de 2016.

CONSIDERACIONES

Bien vistos los puntuales de la problemática, hay que advertir que el demandante fue explícito en indicar que soportaba su controversia de usucapión en el literal a) del artículo 11 de la 1561 de 2012, legislación que conviene memorar gobierna un *“proceso verbal especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, sanear la falsa tradición”*; de ahí que al haberse fundado el certamen en esa disposición, fuerza colegir que el juez anduvo desafortunado cuando inadmitió la demanda, en consideración a que pidió el arrimo del certificado especial de tradición del numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso, cuando lo cierto es que, como quedó visto, la temática no se fundamentó en estricto sentido en esa novísima codificación procesal.

Dicho lo anterior y de cara a la Ley 1561 de 2012, se tiene que el literal a) de su artículo 11 con diamantina claridad

indica el tipo de certificado de tradición que debe incorporarse de acuerdo con el propósito perseguido por el demandante, esto, atendiendo a que ese precepto establece que con el libelo debe acopiarse un: *“certificado de Tradición y Libertad del Inmueble en donde consten las personas inscritas como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. El certificado de que no existen o no se encontraron titulares de derechos reales principales sobre el inmueble objeto de este proceso verbal especial, es ineficaz para el llenado de este requisito cuando se pretenda sanear un título de propiedad que conlleve la llamada falsa tradición. Si la pretensión es titular la posesión, deberá adjuntarse certificado de tradición y libertad o certificado de que no existen o no se encontraron titulares de derechos reales principales sobre el inmueble. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión, deberá acompañarse el certificado que corresponda a la totalidad de éste, y cuando el inmueble comprenda distintos inmuebles, deberá acompañarse el certificado de todos los inmuebles involucrados”*, (énfasis fuera del texto).

Pero en este litigio evidente es que su promotor no procura sanear su título de propiedad, en consideración a que propende es por adquirir el dominio del feudo contendido con fundamento en su aparente actividad señorial y mediante la senda de la prescripción extraordinaria; por manera que, siendo así las cosas, le correspondía agregar al dossier el *“certificado de tradición y libertad”* que informe sobre que *“existen o no se encontraron titulares de derechos reales principales sobre el inmueble”*, pues así lo instituye el literal a) del artículo 11 citado.

Del expediente se desprende que el accionante enalteció lo preceptuado en dicha norma, en la medida en que el certificado especial que agregó con la demanda refiere sobre la *“inexistencia de pleno dominio y/o titularidad de derechos reales”*; así, confluente irrefutable que mal hizo la oficina judicial de primer grado cuando inadmitió la casuística dado que exigió un elemento que se encontraba adherido en el libelo con las indicaciones legales discurridas en precedencia.

De otra parte, se tiene que el otro punto de inconformidad del apelante circunda en que el fallador rechazó de plano su controversia porque de modo equivocado conceptuó que el bien pretendido es baldío y de contera no es prescriptible, a lo cual debe decirse que el 2° inciso del artículo 6° de la Ley 1561 de 2012 autoriza un pronunciamiento de ese raigambre, al conceptuar que *“el juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público. Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación”, mismo efecto jurídico y autorización que emana del 2° inciso del artículo 4° del artículo 375 del Código General del Proceso.*

De modo que en aras de concluir fidedignamente si podía rechazarse de plano la lid con estribo en lo dicho por el sentenciador, es menester memorar que este tribunal venía sosteniendo que la falta de titulares de derechos reales de dominio inscritos en el folio de matrícula no constituía, *per se*, motivo suficiente para colegir la calidad de baldío del inmueble, en tanto que podía presumirse, por el contrario, su naturaleza privada, esto, a partir de variadas circunstancias y razonamientos, *v. gr.*, la explotación económica que se hubiere hecho en el terreno o el levantamiento de construcciones (artículo 1° de la Ley 200 de 1936), la ausencia de fundamento válido para revertir en detrimento del prescribiente la carga de probar la condición del bien, la posibilidad que le asiste a la entidad estatal competente de promover el trámite de clarificación de la propiedad sin que le fuera oponible la sentencia de pertenencia, el caos administrativo en los sistemas de registro, la existencia de fundos bajo influjo particular en las colindancias del reclamado-para entrever que éste también había salido del dominio del Estado-, entre otros motivos.

No obstante lo anterior y muy a pesar de los esfuerzos probatorios que se han hecho, para efectos de juzgar la alzada promovida en el presente asunto por la parte demandante, se prescindirá de la resumida postura y se acatarán los criterios que sobre ese tema específico han sido fijados y replicados, tanto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -en forma mayoritaria- como por la Corte Constitucional, en virtud de los cuales se coligió que, salvo prueba en contrario, los inmuebles sobre los cuales no figuran titulares de derechos reales de dominio inscritos no pueden tenerse como de propiedad privada y, por ende, su adquisición por el mecanismo de la prescripción resulta inviable.

Sobre el particular la primera de las citadas corporaciones, en fallo STC-9846 de 10 de julio de 2017, reiterado en STC-10407 de 19 de julio de 2017, al estudiar por vía de la acción de tutela un caso análogo a este infirió “(...) *que al momento de presentarse la demanda de pertenencia el predio objeto del litigio carecía de inscripción de personas con derechos reales o titulares del derecho de dominio; luego entonces, con tan solo esa circunstancia, de acuerdo a lo mencionado en precedencia, se podía colegir que no se trataba de bienes privados sino baldíos, principalmente por carecer de dueños, por ende, no susceptible de ser adquirido por prescripción adquisitiva.*”, (énfasis fuera del texto)¹.

De su parte, el máximo órgano de justicia constitucional, retomando los planteamientos que esgrimió en su fallo T-488 de 9 de julio de 2014, y al dictar las sentencias T-548 y T-549 de 11 de octubre de 2016, puso de relieve la presunción que opera sobre los predios en cuyo certificado de tradición y libertad no figure persona alguna como propietaria, interpretando, a la luz de los dictados de la Ley 200 de 1936, que en esos casos deben tenerse los bienes como baldíos, exponiendo al respecto:

¹ En el mismo sentido ver fallos STC-8498 de 14 de junio de 2017 y STC-10798 de 5 de agosto de 2016.

“(…) los artículos 1 y 2 de la Ley 200 de 1936 no entran en contradicción directa con las referidas normas del Código Civil, el Código Fiscal, el Código General del Proceso, la Ley 160 de 1994 y la Constitución Nacional, ya que al leerse en conjunto se descubre que el conflicto entre estas es apenas aparente. Lo anterior, 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.

Por lo anterior, no se puede concluir que una norma implique la derogatoria de la otra o su inaplicación, sino que se debe comprender que regulan situaciones jurídicas diferentes y que deben ser usadas por el operador jurídico según el caso. Es por ello que el legislador, de forma adecuada, previó cualquiera de estas situaciones en el Código General del Proceso, brindándole al juez que conoce del proceso de pertenencia las herramientas interpretativas para resolver el aparente conflicto normativo, así como las herramientas probatorias para llevar a una buena valoración de la situación fáctica. 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.

En conclusión, el juez debe llevar a cabo una interpretación armónica y sistemática de las diferentes normas existentes en torno a tan específico asunto, tales como 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, sin desconocer que existe una presunción iuris tantum en relación con la naturaleza de bien baldío, ante la ausencia de propietario privado registrado, pues tal desconocimiento lo puede llevar a incurrir en un defecto sustantivo por aplicar una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable.

(…) la aplicación de la presunción de los artículos 1 y 2 de la Ley 200 desconoce los fines constitucionales de los baldíos, así como otras normas posteriores al mencionado precepto, que dan prelación a la presunción de baldío cuando se trata de bienes sin antecedentes registrales o sin titular inscrito”².

En fallo T-407 de 27 de junio de 2017 el mismo tribunal constitucional advirtió de la configuración de un defecto fáctico *“(…) tanto por omisión del material probatorio obrante en el expediente como por la no aplicación de las facultades oficiosas en materia probatoria; ello por cuanto el Juzgado (...) siendo conocedor de que el bien objeto de litigio no contaba con antecedentes registrales y, por ende, existía una altísima posibilidad de que el inmueble fuese baldío, dio por cierto la naturaleza privada del bien sin especificar los elementos de prueba o de convicción que lo llevaron a tomar dicha determinación”.*

Y para poner en evidencia la estructuración de un defecto sustantivo el mentado pronunciamiento apuntó: *“(…) considerar que solo por el hecho de que un bien esté siendo explotado automáticamente puede ser catalogado como privado, constituye una lectura aislada de lo dispuesto en la Ley 200*

² Citado, a su vez, en fallos STC-9846 de 10 de julio de 2017 y STC-10407 de 19 de julio de 2017.

de 1936. Los jueces al adoptar sus providencias deben analizar de manera sistemática 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, relacionados con la naturaleza de los bienes baldíos. (...) el yerro advertido en esta providencia era evidente en tanto la decisión judicial recaía sobre un terreno que carecía de un propietario registrado, por lo cual era razonable pensar que posiblemente se estaba en presencia de un bien baldío, tal y como se deduce de una lectura sistemática del Código Fiscal, la Ley 160 de 1994 y la Instrucción Administrativa del 17 de febrero de 2017 proferida por la Superintendencia de Notariado y Registro”.

En cuanto atañe a la carga de la prueba sobre la prescriptibilidad de los inmuebles, cuando carecen de titular inscrito, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, tras analizar el alcance del artículo 48 de la Ley 160 de 1994, precisó en sus fallos STC-1675 de 10 de febrero de 2017 y STC-2618 de 24 de febrero del mismo año:

“así dimana de la previsión contenida en los incisos subrayados de ese precepto, de los cuales surgen varias conclusiones:

1. Se establece una regla que es aplicable «a partir de la vigencia de la presente ley», lo que quiere decir que con anterioridad ésta no existía;

2. Conforme a esa directriz, el particular tiene que «acreditar propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial», lo que quiere decir que no se presume su derecho de dominio.

3. La propiedad privada sobre el inmueble se demostrará únicamente con «el título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, o los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria».

4. Lo dispuesto en relación con la «prueba de la propiedad privada por medio de títulos debidamente inscritos con anterioridad a la presente Ley» no se aplica a «terrenos no adjudicables, o que estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público», contrario sensu, es aplicable respecto de los bienes fiscales adjudicables o baldíos.

Se colige de lo anterior que el artículo 48 de la Ley 160 de 1994 modificó la carga de la prueba de la naturaleza privada de un predio agrario, pues le impone al particular demostrarla mientras que antes se hallaba exento de hacerlo.

Con otras palabras, bajo el imperio de la Ley 200 de 1936, los particulares que ejercían posesión sobre terrenos rurales consistente en «la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño», estaban relevados de

demostrar que el inmueble era «de propiedad privada» dado que esto lo presumía el legislador.

Por efecto de esa presunción, al Estado le correspondía, si quería desvirtuarla, probar el hecho contrario al que le daba origen o servía de presupuesto para su aplicación, esto es, que sobre el predio no se ejercía la posesión calificada exigida por la ley.

... por consiguiente, a partir del 5 de agosto de 1994, fecha en que entró en vigor ese estatuto, los poseedores de terrenos rurales que no consolidaron la prescripción adquisitiva en vigencia de la Ley 200 o bajo el Decreto 578 de 1974, no pueden alegar en su favor la presunción consagrada en el artículo 1° de la Ley «sobre régimen de tierras» de 1936 en virtud de la cual se hallaban «exentos, respecto de la Nación, de la carga de la prueba del dominio», porque la Ley 160 de 1994 le exige acreditar la propiedad privada». (énfasis fuera del texto original).

De cara a la presunción que deriva del artículo 1° de la Ley 200 de 1936 aseguró con posterioridad la Corte Suprema de Justicia, en fallos STC-5011 de 7 de abril de 2017 y STC-7735 de 1° de junio pasado, que aquella “(...) sólo es predicable para demostrar la buena fe del colono al momento de solicitar la adjudicación de terrenos, pues se itera, de acuerdo con el artículo 675 del C. C., se tienen como baldíos los fundos que carecen de otro dueño, no siendo esta norma una presunción, luego entonces, es claro que es una carga probatoria del demandante, 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”.

Por lo demás, en fallo STC-8498 de 14 de junio de 2017, entre otros, se advirtió sobre la abundante jurisprudencia que ha decantado la imposibilidad jurídica de adquirir mediante usucapión el dominio de tierras de la Nación, al tenor del artículo 65 de la Ley 160 de 1994, planteamiento sobre el que se indicó:

“en efecto, ya en sentencia C-595 de 1995 la Corte Constitucional, estableció que: «en la Constitución Política existe una disposición expresa que permite al legislador asignar a los bienes baldíos el atributo de imprescriptibilidad; a saber, el artículo 63 superior que textualmente reza: “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”. Explicó que dentro de los bienes de uso público se incluyen los baldíos y por ello concluyó que “no se violó el Estatuto Supremo pues bien podía el legislador, con fundamento en este precepto, establecer la imprescriptibilidad de terrenos baldíos, como en efecto lo hizo en las disposiciones que son objeto de acusación”.

“En el mismo sentido el Consejo de Estado, al estudiar la legalidad de una Resolución, mediante la cual el Incora estipuló que un predio era del estado, pese a que con anterioridad se había declarado pertenencia, señaló que: «Ahora bien, como el Tribunal aduce, como parte de su argumentación para revocar la resolución impugnada, que el juez promiscuo de Riohacha profirió sentencia de prescripción adquisitiva del dominio del predio La Familia en favor, del demandante Ángel Enrique Ortiz Peláez, la Sala advierte que esta sentencia, no es oponible a la Nación, por varias razones: primero, porque como ya se indicó, va en contravía, con toda la legislación que preceptúa que los bienes baldíos son imprescriptibles; segundo, porque el propio proceso de pertenencia, regulado por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, ordenaba la inscripción de la demanda en el registro, requisito que, en este caso, se omitió (...), y, tercero, porque si bien es cierto la cosa juzgada merece la mayor ponderación, el mismo estatuto procesal civil en el artículo 332 consagra excepciones, como es el caso previsto en el citado artículo 407, numeral 4». (CE, Sentencia de 30 de Noviembre de 1995) (...)» (reiterada entre otras, en CSJ STC3765-2015, reiterada en STC4587-2017)”.

Bajo ese entendimiento y de vuelta al caso *sub-examine* observa el tribunal, de un lado, que la certificación que el Registrador de Instrumentos Públicos expidió el 17 de diciembre de 2019 informa que frente al inmueble disputado *“se determina la inexistencia de pleno dominio y/o titularidad de derechos reales sobre el mismo, toda vez que dichos registros no acreditan la propiedad privada; hipótesis que corresponden a falsas tradiciones... por ende no se puede certificar a ninguna persona como titular de derechos reales”,* dependencia que asimismo advirtió que *“cabe advertir que respecto del inmueble objeto de consulta, puede tratarse de un predio de naturaleza baldío”,* lo que de contera descarta la acreditación de uno de los presupuestos que determina el buen suceso de la acción promovida, este es, que la cosa sea susceptible de adquirirse por prescripción.

Debiéndose añadir, que la mentada condición de bien baldío asimismo se colige a partir del certificado de tradición incorporado con la demanda con prescindencia de que fuese explotado económicamente, en consideración a que las 3 anotaciones que contiene obedecen a leyendas de derechos y acciones, es decir, a falsa tradición, entre las cuales está el remate aducido por el actor en donde se subastaron ese tipo de prerrogativas, mas no derechos reales.

En suma, sin mayores reflexiones por innecesarias, se confirmará la determinación recurrida en apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, **CONFIRMAR** el auto apelado. En firme devuélvase la actuación al juzgado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,

JAIME LONDOÑO SALAZAR

Magistrado

Firmado Por:

JAIME LONDONO SALAZAR

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE
CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c71d7a2081797708879465712886ad43fa445f93a7048555ca376
552c41b712f**

Documento generado en 30/10/2020 09:13:48 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**