

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado ponente

STC1776-2016

Radicación n.º 15001-22-13-000-2015-00413-01

(Aprobado en sesión de nueve de febrero de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Decídese la impugnación interpuesta frente a la sentencia de 24 de agosto de 2015, dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro de la acción de tutela instaurada por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- en contra del Juzgado Primero Civil del Circuito de esa capital, con ocasión del juicio de pertenencia promovido por Rosa Lilia Ibagué Cuadrado respecto de “*personas indeterminadas*”, extensiva a la Procuraduría Segunda Judicial II Ambiental y Agraria de Boyacá, la Superintendencia de Notariado y Registro y la Unidad Administrativa Especial de Gestión para la Restitución de Tierras.

1. ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial, la entidad actora solicita la protección de los derechos al debido proceso, “*legalidad*”, “*seguridad jurídica*”, acceso a la administración de justicia y “*patrimonio público*”, entre otros, presuntamente lesionados por la autoridad jurisdiccional accionada.

2. Sostiene, como fundamento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente (fls. 1 a 3):

2.1. En el asunto objeto de cuestionamiento, la allí demandante pidió se le declarara dueña del predio “*Miravalles*” ubicado en el municipio de Sora, aduciendo hechos posesorios.

2.2. Refiere que en sentencia de 14 de noviembre de 2014 el despacho convocado accedió a las pretensiones del extremo activo, teniendo en cuenta el señorío demostrado sobre la heredad, pero soslayando el deber de verificar la naturaleza jurídica del terreno, pues al advertir que éste carecía de antecedentes registrales y titulares inscritos, debió percibir su carácter de baldío.

2.3. Asegura que el juez pasó por alto lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 160 de 1994 y en la Ley de Desarrollo Rural, por cuanto no requirió “*el título originario (...) validado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural*”

a efectos de *“acreditar la propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial”*.

2.4. Agrega que ante la calidad de baldío del predio, debió ser vinculada al pleito, lo cual le habría permitido señalar su imprescriptibilidad, y si se encontraba *“sometido o no a procedimientos administrativos agrarios”*.

2.5. Por último, anota que conforme a la ley y jurisprudencia constitucional, el juzgador accionado incurrió en defecto sustantivo y orgánico al adjudicar la propiedad del señalado terreno sin tener competencia para ello, dada la condición legal del bien.

3. Pide, por tanto invalidar el juicio objeto de reproche.

1.1. Respuesta del accionado y vinculados

a. El Juzgado Primero Civil del Circuito deprecó la denegación del resguardo explicando:

“(...) [E]l INCODER pretende intervenir sin tener ninguna certeza respecto de la naturaleza del inmueble, pues abiertamente expone que no saben de la calidad del fundo y que tampoco ostentan un registro adecuado que dé cuenta de la existencia de todos y cada uno de los baldíos a nivel nacional, es decir, no media razón alguna para desvirtuar la presunción legal a favor del poseedor (...)” (fls. 33 y 34).

b. Rosa Lilia Ibagué Cuadrado afirmó que no existe la vulneración de preceptos *iusfundamentales* alegada por la tutelante (fl.s 68 a 74).

c. La Procuraduría Segunda Judicial II Ambiental y Agraria de Boyacá precisó que en caso de establecerse la calidad de baldío del anotado predio, deben tutelarse “(...) *los derechos a favor del accionante y declararse la nulidad del proceso (...)*” (fls. 31 y 32).

d. La Superintendencia de Notariado y Registro requirió al Tribunal *a quo* “(...) *aplicar el precedente judicial de la sentencia T-448 de 9 de julio de 2014 [de la Corte Constitucional], por tratarse de un caso similar (...)*” (fls. 76 a 89).

e. La Unidad Administrativa Especial de Gestión para la Restitución de Tierras exigió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 90 y 91).

1.2. La sentencia impugnada

Aprobada por mayoría, negó la salvaguarda tras inferir que si la entidad tutelante estima

“(...) que debió ser citada o que hay irregularidades en el proceso y le corresponde ejercer la defensa de los bienes de la nación, concretamente de predios baldíos, debe recordarse la existencia de instrumentos en vía ordinaria como lo es el recurso extraordinario de revisión (...)” (fls. 55 a 67).

1.3. La impugnación

La formuló el INCODER insistiendo en los argumentos esgrimidos en el libelo genitor y precisando:

“(...) La decisión adoptada por el Tribunal implica el desconocimiento de los principios básicos y las pruebas de los hechos que sirvieron de fundamento del memorial de acción de tutela. Los cuales fueron expuestos en forma detallada y precisa, (...) facilitando las piezas procesales que tuvo en cuenta la sentencia judicial objetada (...)” (fls. 185 a 197).

2. CONSIDERACIONES

1. Se duele el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural por cuanto en el comentado *subexámine* (i) no fue convocado pese a ser necesaria su comparecencia, dada la condición de baldío del bien allí reclamado; y (ii) el despacho acusado carecía de competencia para tramitarlo por la calidad del señalado predio.

2. Sobre el tema, esta Sala recientemente ha concedido auxilios impetrados con similar acontecer fáctico y jurídico, siguiendo parcialmente la postura adoptada por la Corte Constitucional en sentencia T-488 de 2014, como pasa a exponerse a continuación:

Sentencia	Accionante	Accionado	Tribunal <i>a quo</i>	Decisión
STC15027 de 4-11-2014, rad. 2014-0290-01	Procurador a 3 Judicial II Ambiental y Agraria de Cartagena	Jdo. Promiscuo del Circuito de Turbaco	Cartagena- Negó	Revoca y concede: Invalida fallo de 31 de marzo de 2014, para que se “clarifique la naturaleza jurídica del predio”

STC1270 de 12-02- 2015, rad. 2014- 0160-01	INCODER	Jdo. Promiscuo del Circuito de Orocué	Yopal- Concedió	Revoca y niega: Subsidiariedad, puede ejercer acción de revisión. Con salvamento de voto Dr. Ariel Salazar: Estima aplicables los preceptos de la T-488 de 2014.
STC2628 de 11-03- 2015, rad. 2014- 0195-01	INCODER	Jdo. Promiscuo del Circuito de Orocué	Yopal- Concedió: Invalidó el juicio, incluido el fallo de 29-10-2010, para vincular al INCODER	Confirma: Concede: Es necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío.
STC2973 de 17-03- 2015, rad. 2014- 0185-01	INCODER	Jdo. Promiscuo del Circuito de Orocué	Yopal- Concedió: Invalidó el juicio, incluido el fallo de 07-07-2011, para vincular al INCODER	Confirma: Concede: Es necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío.
STC3765 de 25-03- 2015, rad. 2014- 0190-01	INCODER	Jdo. 4 Civil del Circuito de Neiva	Neiva- Concedió: Invalidó el juicio, incluido el fallo de 13-11-2013, para vincular al INCODER	Confirma: Concede: Es necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío.
STC10474 de 10-08- 2015, rad. 2015- 0072-01	INCODER	Jdo. Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo	Yopal- Concedió: Invalidó el juicio, incluido el fallo de 17-04-2013, para vincular al INCODER	Confirma: Concede: Es necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío.
STC11637 de 03-09- 2015, rad. 2015- 1917-01	INCODER	Jdo. 4 Civil del Circuito de Montería	Yopal- Concedió: Invalidó el juicio, incluido el fallo de 26-02-2007, para vincular al INCODER	Confirma: Concede: Es necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío.
STC13435 de 1-10- 2015, rad. 2015- 0199-02	INCODER	Jdo. Promiscuo del Circuito de Orocué	Yopal- Concedió: Invalidó el juicio, incluido el fallo de 12-12-2014, para vincular al INCODER	Confirma: Concede: Es necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío.
STC14853 de 29-10 2015, rad. 2014-	INCODER	Jdo. Civil del Circuito de Fredonia	Antioquia- Negó: Subsidiariedad: Acción de revisión	Revoca Concede: Invalidó el juicio, incluido el fallo de 21-05-2015, pues es

0176-01				necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío.
STC16320 de 26-11-2015, rad. 2015-0063-02	INCODER	Jdo. Promiscuo del Circuito de Orocué	Yopal- Concedió: Invalidó dos juicios, incluidos los fallos allí dictados, para vincular al INCODER	Confirma: Concede: Es necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío. Con salvamento de voto Dr. Luis Armando Tolosa V.: Estima inaplicable la <i>ratio decidendi</i> la T-488 de 2014, con argumentos similares a los hoy planteados.
STC16785 de 4-12-2015, rad. 2015-0073-01	INCODER	Jdo. Promiscuo del Circuito de Orocué	Yopal- Concedió: Invalidó el juicio, incluido el fallo de 16-12-2013, para vincular al INCODER	Confirma: Concede: Es necesario vincular a ese ente para esclarecer si el bien es o no baldío. Con salvamento de voto Dr. Luis Armando Tolosa V.: Estima inaplicable la <i>ratio decidendi</i> la T-488 de 2014, con argumentos similares a los hoy planteados.

No obstante las plurales decisiones que sobre el punto se han proferido, según se ha reseñado, algunas de las cuales han amparado derechos del INCODER por esta Sala, al acudir por vía de impugnación y haberse revocado sentencias, siguiendo la orientación de la T-488 de 2014, a pesar de las diferencias y semejanzas fácticas y jurídicas; en uno y otro caso, se observa que la protección se ha otorgado para permitir la intervención procesal de la entidad pública.

En ellas, esta Sala no ha afirmado que los inmuebles discutidos sean baldíos, simplemente, en el caso de los auxilios concedidos o confirmados, como se describió en la secuencia, se ha salvaguardado en líneas generales para que se cite al INCODER, pero defirió en el juez, en la mayoría de las hipótesis anteriores, la facultad de valorar si el predio materia de usucapión reviste la calidad o no de baldío.

Esta Corte en amplio debate desde la llegada de este asunto, considera pertinente reexaminar los problemas jurídicos y la incidencia de la sentencia T-488 de 2014 y algunas otras de la Corte Constitucional, frente a la doctrina de esta Sala sobre el particular, dadas las connotaciones actuales de la situación.

3. En este evento, se advierte el fracaso del amparo constitucional deprecado, pues el ente aquí accionante puede, si a bien lo tiene, proponer los reparos sustento del presente ruego, a través de la acción de revisión, estatuida en las reglas 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil¹,

¹ “(...) Artículo 379: El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores (...)”.

“(...) Artículo 380: Son causales de revisión:”

1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.

4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.

5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.

arguyendo la no vinculación alegada y respetando los términos fijados para su interposición en el precepto 381 *ibídem*², con mayor razón cuando la legitimación de la entidad pública pende de establecer, en amplio debate, si el bien involucrado es o no baldío, y la tutela no es el medio idóneo para dilucidar la incertidumbre. En la aludida sede, el juez de conocimiento decidirá sobre la admisibilidad de ese recurso extraordinario, así como de la prosperidad de las causales invocadas.

La existencia de herramientas judiciales propicias para obtener el resguardo de los derechos fundamentales, está contemplada como causal de improcedencia en el inciso 3º del canon 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del precepto 6º del Decreto 2591 de 1991.

En una acción similar esta Sala indicó:

7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad.

8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada, entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada (...)” (subrayas fuera de texto).

² “(...) Art. 381: El recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente”.

“Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo <380>, los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro”.

“En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo <380>, deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso primero, pero si el proceso penal no hubiere terminado, se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos años (...)”.

“(...) Desde esa perspectiva, es claro el fracaso de la protección deprecada por cuanto no fue instituida, como se anticipó, para sustituir los instrumentos ordinarios consagrados por el legislador en favor de las partes o para adelantarse a las decisiones que le corresponde adoptar al juez del proceso, sino única y exclusivamente para el evento en que la persona que se sienta agraviada o afectada en una garantía fundamental, carezca de recursos judiciales para atacarla o aunque contando con ellos no sean idóneos para el efecto (...)”³.

El trámite de un proceso declarativo de pertenencia por virtud de los efectos *erga omnes* del fallo que lo decida, y por las consecuencias absolutas que encarna el derecho real de dominio, obliga a plantear la demanda respectiva, en términos de las reglas 407 del C. de P. C. y 375 del C. G. del P. contra quienes *“(..) figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro (...) (art. 407 del C. de P. C. núm. 5,), y de la misma forma, (...) emplazar a todas las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por medio de edicto (...)”* (art. 407 núm. 6 del C. de P. C.); pero al mismo tiempo, fija una clara prohibición, consistente en que *“(...) no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público”* (núm. 4 *ejúsdem*). En consecuencia, si la tesis central del resguardo propuesto por el INCODER, se edifica en que el bien es baldío, esto es, imprescriptible, el ordenamiento le ofrece un recurso extraordinario eficaz para someter a juicio sus pretensiones constitucionales, en defensa del patrimonio público por medio del medio extraordinario de revisión ante el juez competente, *iudicium rescindens* del cual aún no ha hecho uso, según se infiere de los antecedentes aportados a la presente queja constitucional. Al no haber agotado ese

³ Sentencia de 20 de marzo de 2012, exp. 2012-00192-01

medio de defensa, la salvaguarda supralegal resulta inane, y apareja la inevitable confirmación de la providencia impugnada.

4. En punto a la falta de competencia endilgada al despacho querellado, tampoco hay lugar a otorgar el auxilio, pues esta aseveración se edifica en la falsa premisa de que corresponde exclusivamente al INCODER decidir sobre la adjudicación y titulación del terreno a particulares, dada la supuesta condición de baldío ostentada por éste.

La conjetura precedente carece de asidero legal, por cuanto, como pasa a explicarse, no es admisible deprecar la calidad de baldío esgrimiendo solamente lo consignado en el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, en el cual se plasmó “*que el predio no cuenta con antecedentes registrales ni titulares de derechos reales*”.

4.1. A la luz de lo preceptuado en los artículos 1º y 2º de la Ley 200 de 1936⁴, se “(...) presume que no son baldíos, sino de propiedad privada (...)” los inmuebles rurales poseídos por particulares, cuando aquéllos son explotados económicamente “(...) por medios positivos propios del

⁴ “(...) Art. 1. Modificado por el artículo 2 de la Ley 4ª de 1973. Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica”.

“El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella. La presunción que establece este Artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia se demuestre como necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de este, aunque en los terrenos de que se trate no haya continuidad o para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser conjuntamente hasta una extensión igual a la mitad de la explotada y se reputan poseídas conforme a este Artículo (...)”.

“(...) Art. 2. Se presumen baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que se determina en el artículo anterior (...)”.

dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación (...)”; asimismo, surge otra presunción en cuanto se suponen baldíos aquellos terrenos agrarios que no son objeto de aprovechamiento “*en [es]a forma*”⁵, precisamente cuando se dio vuelta a la presunción consagrada en el artículo 675 del Código Civil: “*(...) Son bienes de la Unión las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño (...)*”.

Sin duda, las presunciones mencionadas guardan relevancia para el entendimiento de lo que la ley considera como terreno baldío, pues si el particular lo explota económicamente por medio de hechos positivos, propios de dueño, como las plantaciones y sementeras y otros de igual significación, se ha de entender que es propiedad privada; y si el Estado discute esa calidad tiene que demostrar lo contrario, esto es, acudir a la otra presunción: no se ha explotado económicamente el predio y, por tanto, conserva la condición de bien inculto baldío.

La presunción que tiene que ver con los predios rurales que no se reputan baldíos, obliga al Estado a demostrar lo contrario, esto es, que no se dan las circunstancias que la ley exige para tener en cuenta que un fundo es de esa naturaleza. Entonces, un terreno, que no sea de los clasificados como reservados, que sea ocupado con la incorporación de actividades económicas de explotación como destaca la ley, se debe respetar.

⁵ Los preceptos transcritos de la Ley 200 de 1936 están vigentes y son aplicables, pese a haber sido derogados por la Ley 1152 de 2007; pero por virtud a la declaratoria de inexequibilidad de esta última normativa mediante sentencia C-175 de 2009, recobraron todo su vigor.

Por sabido se tiene que un terreno baldío es del Estado y es imprescriptible como el ordenamiento jurídico nacional lo ha consagrado desde 1882, en la Ley 48, artículo 3: “(...) *Las tierras baldías se reputan de uso público y su propiedad no prescribe contra la Nación (...)*”; pasando por el Código Fiscal (Ley 110 de 1912) que dispuso en el artículo 61: “(...) *El dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción (...)*”. Además, la Ley 160 de 1994, artículo 65, impuso la regla de que la propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo pueden adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado; y, al mismo tiempo, los ocupantes meramente precarios 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 sólo existe una mera expectativa.

Con una rotunda reiteración en el Código de Procedimiento Civil, artículo 407, modificado por el artículo 1 del Decreto 2282 de 1989: “(...) *La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de entidades de derecho público (...)*”.

Para sostener la imprescriptibilidad de un terreno baldío se tiene que partir del supuesto, que tiene esa calidad, puesto que si no es así se ha de presumir, si es explotado económicamente por un particular se trata de un predio privado susceptible, por tanto, de prescribirse en los términos que la ley establece.

De vieja data esta Sala ha conceptuado en casación al respecto:

“(...) [E]l requisito [para] ser prescriptible el objeto materia de pertenencia, es, el de no tratarse de bienes de uso público ni pertenecer ellos a entidades de derecho público (Art. 407 núm. 4, C. de P.C.), no significa sin embargo que, frente a la prescripción extraordinaria y respecto de fundos rurales, el actor esté en la obligación de demostrar que el bien no es baldío, por haber salido del patrimonio del Estado [e] ingresado al de los particulares, pues esa exigencia no la impone el legislador, que por el contrario consagra el principio de prueba de dominio en su favor, al disponer [ello] en el artículo 1 de la Ley 200 de 1936 (...)”.

“(...) [N]o es válido sostener que, ante la ausencia de derechos reales en el certificado de registro inmobiliario correspondiente, éste tenga que considerarse baldío, ni tampoco que si la Ley autoriza en esas condiciones el inicio del proceso de pertenencia es para que (...) se acredite por el actor [el cumplimiento de] las condiciones de los artículos 3 y 4 de la Ley 200 de 1936 (...)”⁶.

Entonces, en el asunto bajo examen, se hace necesario definir o identificar si el predio, que fuera prescrito por la accionante para la declaración de pertenencia, es baldío, por la elemental consideración que si resulta efectivamente serlo podría alegarse o sostenerse que la prescripción, definida en el proceso en comentario, es contraria al ordenamiento en cuanto la naturaleza del bien impide una declaración de dominio en ese sentido. O por el contrario, para concluir que es propiedad privada y, por consiguiente, sujeto, con seguridad jurídica, al reconocimiento del dominio por prescripción.

⁶ CSJ. Sentencia de 31 de octubre de 1994, exp. 4306, citada posteriormente en el fallo de 28 de agosto de 2000, exp. 5448.

Para la Corte, el predio que denuncia el accionante en tutela, INCODER, como baldío, tiene la condición de bien privado, por lo cual la prescripción adelantada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, por Rosa Lilia Ibagué Cuadrado, goza de pleno sustento de legalidad, no solo por lo advertido precedentemente sino porque se cumplió con el rito exigido, en el Código de Procedimiento Civil, sin oposición alguna.

No ha demostrado, el INCODER, que el predio prescrito por Rosa Lilia Ibagué Cuadrado es baldío, como era su deber, para romper de esa manera la presunción que lo ampara de tenerse como terreno privado por la explotación económica del suelo, acreditada por medio de hechos positivos propios de dueño, como son cultivos de haba, cebada, etc., como expusieron en su declaración los testigos Julio Vicente Largo, José Vicente Ibagué Cuadrado y Pedro Ibagué Cuadrado, y el perito Rafael Humberto Calixto Moreno, que, precisamente, sirvieron de prueba de la posesión sobre el predio Maravilles, tal como acogió el juez de instancia para reconocer la prescripción adquisitiva de dominio.

4.2. Debe precisarse que el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, es exigido en los juicios de pertenencia⁷ con la única finalidad de “(...) *identificar los legítimos contradictores de la pretensión, que*

⁷ “(...) Art. 407. (...) 5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella (...)”.

*no son otras personas que en él figuren como titulares de derechos reales, pero en manera alguna [sirve para] demostrar que el bien es de propiedad privada (...)*⁸.

Por tanto, en caso de no constar en ese documento inscrito ningún particular titular del derecho de dominio, no se colige la calidad de baldío del fundo, sino que, para formar adecuadamente el contradictorio, se dirige la demanda en contra de personas indeterminadas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional expresó:

“(...) El certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de que trata el numeral 5o. del artículo 407 del C.P.C., demandado, constituye un documento público (C.P.C., art. 262-2) que cumple con varios propósitos, pues no sólo facilita la determinación de la competencia funcional y territorial judicial para la autoridad que conocerá del proceso -juez civil del circuito del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble (C.P.C., art. 16-5)-, sino que también permite integrar el legítimo opositor, por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda”.

“Así se tiene que, el sujeto pasivo de la demanda de declaración de pertenencia estará conformado por la persona o personas que aparezcan en el aludido certificado como titulares de derechos reales principales sujetos a registro -propiedad, uso, usufructo o habitación- sobre el bien en litigio, a quienes se les notificará del auto admisorio de la demanda, permitiéndoles iniciar la correspondiente defensa de sus derechos. Si en ese documento no se señala a nadie con tal calidad, porque no hay inscrito o no se ha registrado el bien, se daría lugar al certificado negativo, obligando dirigir la demanda contra personas indeterminadas (...)”.

“(...) Puede suceder que en relación con el bien exista total certeza por parte del Registrador sobre la ausencia de registro de dichos derechos reales en cabeza de alguna persona y en

⁸ CSJ. Sentencia de 28 de agosto de 2000, exp. 5448.

ese orden de ideas no tenga ninguna dificultad para expedir el certificado negativo respectivo donde conste que "no aparece ninguna" persona como titular "de derechos reales sujetos a registro". Caso en el cual podrá admitirse la demanda en contra de personas indeterminadas y darse curso a la actuación en los términos señalados en el Código de Procedimiento Civil (...)" (subrayas fuera de texto)⁹.

En un reciente fallo conceptuó acerca de la pertinencia de ese elemento demostrativo:

*"(...) La exigencia de aportar el folio de matrícula inmobiliaria para acreditar la propiedad sobre los predios sobre los cuales se reclamaba no implic[a] una actuación arbitraria o caprichosa por parte de la autoridad judicial accionada. Antes bien, con ella se da cumplimiento a las disposiciones del Código Civil que disciplinan la transmisión de dominio sobre los bienes raíces, la cual requiere el otorgamiento de escritura pública y su correspondiente inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos. Por tratarse de una solemnidad exigida por la ley, la constancia de la inscripción en el registro como prueba de la tradición de bienes inmuebles no admite ser suplida por testimonios u otros medios probatorios (...)"*¹⁰.

4.3. Si bien el Código General del Proceso en el numeral 6º del artículo 375¹¹, establece la necesidad de convocar en los juicios de pertenencia al INCODER, entre otros, cierto es, ese compendio aún no se encontraba vigente para la época del litigio, ni tampoco, su aplicación es retroactiva. Por ende, los pleitos en curso o ya fallados, como en el presente asunto, tramitados bajo los preceptos del Código de Procedimiento Civil, no necesitan de la

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-275 de 5 de abril de 2006.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-636 de 7 de octubre de 2015.

¹¹ "(...) Art. 375. (...) 6. (...) En el caso de inmuebles, en el auto admisorio se ordenará informar de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones (...)"

vinculación del aludido Instituto, máxime cuando como quedó plenamente demostrado, el predio reclamado se presume de propiedad privada, al no haberse contraprobado las presunciones legales *ut supra* citadas. Esto es, solo ahora el legislador se ha ocupado de imponer ese requisito, para reafirmar la conclusión de que anteriormente a la expedición del nuevo ordenamiento adjetivo civil no era necesaria esa convocatoria.

4.4. Ahora bien, suponer la calidad de baldío solamente por la ausencia de registro o por la carencia de titulares de derechos reales inscritos en el mismo, implica desconocer la existencia de fundos privados históricamente poseídos, carentes de formalización legal, postura conculcadora de las prerrogativas de quienes detentan de hecho la propiedad de un determinado bien.

Admitir lo aducido por el ente tutelante, equivaldría a revertir injustificadamente la carga de la prueba en detrimento de los particulares para favorecer a una entidad pública, cuando, contrariamente, es deber del Estado propender por garantizar el acceso a la administración de justicia sin mayores trabas que las previamente estatuidas en la Ley. Mayor reproche merece que el INCODER pretenda imponer tal criterio haciendo uso de la acción de tutela, mecanismo judicial diseñado por el constituyente para proteger los derechos fundamentales de las personas, más no para socavar los derechos de campesinos minifundistas. Incluso, los baldíos, que son explotados por particulares para incorporarlos a la economía nacional, cuentan con el

beneficio del legislador para que se adjudiquen en pleno dominio, partiendo de la noción de que el aprovechamiento de la tierra significa que le pertenece al labriego y el Estado debe así declararlo.

El hecho de que no aparezca anotado en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación, un predio rústico con el nombre de persona como propietaria, en el proceso de registro a partir de 1977, no puede constituir indicio suficiente para pensar que se trata de un bien baldío, y por tanto imprescriptible, ni puede apreciarse que deriva inferencia que lleve a esa conclusión, para superar la presunción advertida de ser un predio privado.

Con mayor razón, en este caso, al obrar certificados y fichas catastrales en nombre de las personas que han poseído el inmueble desde 1953, y de las personas que vendieron la posesión quieta y pacífica a la prescribiente Rosa Lilia Ibagué Cuadrado, quien arribó al predio en 1984 una vez compró la posesión quieta y pacífica, como aparece en la escritura pública No. 2697 de 18, de diciembre de ese año, de la Notaría Primera de Tunja, y pagado los impuestos prediales. Estos elementos, en puridad, no acreditan la propiedad del predio "*Miravilles*", pero sí sirven para mostrar, ahí sí indiciariamente, la condición privada del mismo. Si un predio es baldío, no tiene el cargo de impuesto predial, ni se califican catastralmente construcciones, como aparece en los certificados aportados al proceso de declaración de pertenencia.

5. Para esta Corporación las disquisiciones precedentes demuestran con suficiencia la inviabilidad de otorgar el amparo elevado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, apartándose así del precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia T-488 de 2014¹², que en una de sus Salas de revisión de tutelas, con salvamento de voto, en un caso de similar acontecer fáctico, equivocadamente omitió aplicar la presunción de propiedad privada fijada en la Ley 200 de 1936, sustentando tal yerro solamente en que en el certificado expedido por registrador de instrumentos públicos del inmueble reclamado “*no figuraba persona alguna como titular de derechos reales*”.

5.1. Las dos presunciones, ampliamente debatidas en esta motivación, previstas en los arts. 1 modificado por el 2 de la Ley 4 de 1973, 2 y 3 de la Ley 200 de 1936, consistentes: la primera, en que “*(...) presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica (...)*” (art. 1) ; y la segunda, “*(...) presum[ir] baldíos los predios rústicos no poseídos en [esa] forma (...)*”, han sido desarrolladas por la doctrina de esta

¹² “En este caso concreto, la Corte [Constitucional] encuentra que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué (Casanare) recibió reporte de la Oficina de Instrumentos Públicos de Paz de Ariporo indicando que sobre el predio “El Lindanal” no figuraba persona alguna como titular de derechos reales. En este mismo sentido, el actor Gerardo Escobar Niño reconoció que la demanda se propuso contra personas indeterminadas. Pese a ello, el Juzgado promiscuo consideró que el bien objeto de la demanda es inmueble que “puede ser objeto de apropiación privada”.

“Así planteadas las cosas, careciendo de dueño reconocido el inmueble y no habiendo registro inmobiliario del mismo, surgían indicios suficientes para pensar razonablemente que el predio en discusión podía tratarse de un bien baldío y en esa medida no susceptible de apropiación por prescripción (...)

Corte, siguiendo las tesis de R. Von Ihering, en las sentencias siguientes: Cas. del 24 de julio de 1937, XLV, 329; Sent. S. de n. G., del 9 de marzo de 1939, XLVII, 798; Cas. del 18 de mayo de 1940, XLIX, 311. La del art. 1 de la Ley 200 de 1936, modificado por el 2 de la Ley 4 de 1973: “(...) *Se trata de una presunción a favor de los particulares y en contra de la Nación con que el art. 1 reformó la presunción tradicional de dominio establecida por los arts. 675 del C.C. y 44 del C. F. (...)*” (Sent. 22 de junio de 1956, LXXXIII, 74; 31 de julio de 1962, XCIX, 172).

Las dos, complementarias entre sí, hallan asiento sólido en la propia ley y en la doctrina jurisprudencial de esta Corte; pero cuando, la decisión de tutela T-488 de 2014 encuentra defecto fáctico en el proceder del juez de la pertenencia porque en el predio “*Lindanal*” “(...) *no figuraba persona alguna como titular de derechos reales (...)*”, y al mismo tiempo el prescribiente reconoció “(...) *que la demanda se propuso contra personas indeterminadas (...)*”, y pese a ello el juez consideró que “(...) *el bien objeto de la demanda es inmueble que “puede ser objeto de apropiación privada” (...)*”, y como secuela, surgían “(...) *indicios suficientes para pensar razonablemente que el predio en discusión podía tratarse de un bien baldío y en esa medida no susceptible de apropiación por prescripción (...)*”, y de consiguiente, se incurría en desconocimiento del precedente y en defecto orgánico por incompetencia, desconoce rectamente y de tajo, tanto las presunciones citadas e instaladas en el ordenamiento patrio desde 1936, que han servido de apoyo a innumerables decisiones políticas para

la reforma agraria del país y a repetidas sentencias judiciales.

Así mismo, desecha la abigarrada doctrina probable de esta Corte, luego reiterada en las sentencias de casación del 16 de diciembre de 1997, expediente 4837; del 28 de agosto de 2000, exp. 5448, reiterando la del 9 de marzo de 1939, G. J. XLVII, p. 798; según las cuales, se presume “(...) *que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares (...)*” (art. 1 de la Ley 200 de 1936, modificado por el 2 de la Ley 4 de 1973), cuando hay explotación económica del suelo con actos positivos propios de dueño; y por supuesto, a la sentencia C-383 de 2000 de la propia Corte Constitucional, cuando juzgó la exequibilidad de la regla 407 del C. de P. C. sobre la posibilidad de demandar a indeterminados con apoyo en certificado registral negativo, en el imperio del Código procesal de 1970.

5.2. Bajo el entendimiento de la sentencia de tutela aludida, por vía de la simple revisión de una acción constitucional “*interpartes*” y resuelta por una Sala de decisión, donde uno de los integrantes salvó voto parcialmente, adviértase, no solo se descartan las reglas 1, 2 y 3 de la Ley de Tierras del treinta y seis, como se viene discutiendo; también resultan quebrantados, por integrar conceptualmente el mismo plexo normativo, el art. 12 *ejúsdem*, modificado por el art. 4 de la Ley 4 de 1973, y de contera, los arts. 51 y 52 de la Ley 9 de 1989. El art. 12 por medio del cual se estableció “(...) *una prescripción*

adquisitiva del dominio en favor de quien, creyendo de buena fe que se trata de tierras baldías, posea en los términos del artículo 1 de esta Ley, durante cinco (5) años continuos, terrenos de propiedad privada no explotados por su dueño en la época de la ocupación, ni comprendidos dentro de las reservas de la explotación, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo (...)”; prescripción que cubre exclusivamente “(...) el terreno aprovechado o cultivado con trabajos agrícolas, industriales o pecuarios y que se haya poseído quieta y pacíficamente durante los cinco (5) años continuos y se suspende en favor de los absolutamente incapaces y de los menores adultos (...)” (ejúsdem). El 51 de la Ley 9 de 1989, en cuanto reduce la prescripción extraordinaria y ordinaria de dominio para viviendas de interés social al término de 5 y 3 años respectivamente; preceptiva última que morigera la obligación de presentar el certificado del registrador.

5.3. Del mismo modo, desconocería la Ley 1561 de 2012 que derogó la Ley 1182 de 2008, cuyo propósito ha sido, según el Congreso colombiano, el de promover el acceso a la propiedad mediante un proceso especial, que fija competencia privativa a los jueces municipales, no al INCODER, para “(...) otorgar título de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, y para sanear títulos que conlleven la llamada falsa tradición, con el fin de garantizar seguridad jurídica en los derechos sobre inmuebles, propiciar el desarrollo sostenible y prevenir el despojo o abandono forzado de inmuebles (...)” (art. 1 de la Ley 1561 de 2012).

La Ley 1561 de 2012 autoriza al juez para otorgar título de propiedad a “(...) [q]uien tenga título registrado a su nombre con inscripción que conlleve la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, de conformidad con lo dispuesto en la ley registral, lo saneará, siempre y cuando cumpla los requisitos previstos en esta ley (...)” (subrayas de la Sala, art. 2 de la misma ley). Y dentro de los anexos de la demanda, deberá adjuntarse según el art. 11, si la pretensión es titular la posesión, “(...) certificado de tradición y libertad o certificado de que no existen o no se encontraron titulares de derechos reales principales sobre el inmueble (...)”.

5.4. No sobra agregar, que por la misma senda, y según las determinaciones tomadas en esa acción, se repudiaría la historia registral del país, que se caracteriza por ser incompleta y anacrónica. Un registro imparcial e integral no puede imponerse exclusivamente a los particulares; pero finalmente, esa decisión, traduce la confusión entre la prueba con el mismo derecho de propiedad.

6. Por los anteriores argumentos, se impone la confirmación del fallo impugnado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

SEGUNDO: Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Devolver el expediente remitido en préstamo al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ

Conjuez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Radicación número 15001-22-13-000-2015-00413-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque acompañó la decisión tomada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el presente proceso y así lo manifesté en la sesión correspondiente, es preciso que aclare mi voto en cuanto a las razones que se esgrimieron en la primera instancia y las que tuvo la sala para confirmar la decisión tomada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que negó el amparo invocado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER con ocasión del proceso de pertenencia agraria adelantado por la señora Rosas Lilia Ibagué Cuadrado contra personas indeterminadas, y que se rituló ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad.

Es cierto que con anterioridad a esta sentencia la Sala venía concediendo el amparo para permitir que el Incoder y atendiendo la orientación del precedente creado por la Corte Constitucional en sentencia T 488 de 2014, pero que en ningún caso se ha afirmado que los bienes discutidos fueran baldíos, y que en la providencia aquí aprobada se busca reexaminar la situación jurídica planteada, para concluir que es preeminente la presunción de la ley 200 de 1936 en cuanto considera que no son baldíos sino privados los bienes poseídos por medio de explotación económica agrícola o pecuaria durante cinco años por los demandantes que acuden a la prescripción agraria por el procedimiento establecido en el Decreto 508 de 1974, sin embargo, la providencia

continúa dando por sentado que la citación del Incoder en calidad de demandada sigue siendo obligatoria y por tal razón continúan señalando la existencia de otra vía para la improcedencia de la tutela, la cual es el recurso extraordinario de revisión, que consideran viable en razón de no haber citado a dicha entidad pública al proceso.

El primer punto en que disiento es en la obligatoriedad de presentar la demanda contra la entidad mencionada, la cual a pesar de que por mandato legal tiene funciones de protección de los bienes baldíos de la nación y de adjudicar los mismos a los colonos, no es sujeto de citación obligada a ese proceso, pues la ley no lo establece así y por eso su participación, aunque no está prohibida, no es obligatoria. Es una facultad que emana de las múltiples funciones que la ley le señala y que se relacionan con esta clase de bienes, pero no debe ser citada al proceso.

Por la misma razón que se expuso en el párrafo anterior, tampoco existe la otra vía para que el Incoder proceda a solicitar la protección que invoca. Pues en la sentencia se dice que puede acudir al Recurso Extraordinario de Revisión por no haber sido vinculada al proceso cuando yo considero que no existiendo obligación de citarla, mucho menos existe la causal de revisión en su favor únicamente porque la actora cree que debió ser citada.

Y finalmente, considero que la presunción mencionada no es absoluta, es decir, que no confiere la propiedad al particular que acude a la prescripción, sino que le establece en su favor una favorabilidad probatoria encarnada en la presunción, pero en la providencia se ha tomado como si realmente se tratara de un dueño. Por eso, aunque considero que si debía negarse el amparo y por consiguiente confirmar la providencia de primera instancia, faltan argumentos para completar esa

sustentación, que deben fundarse en la naturaleza de la acción de saneamiento de la pequeña propiedad rural que es el fin o el objeto del decreto 508 de 1974, el cual parte de considerar que el ocupante del predio tuvo incluso en un principio la creencia de que se trataba de un predio baldío, por lo cual ha debido aclararse la situación de la prescripción agraria para los predios menores de quince hectáreas, si se podría dar también como una alternativa a la adjudicación administrativa encomendada al Incoder o solo cuando la presunción antes mencionada ya había sido objeto de prueba en contrario.

Además, la norma que regula el procedimiento excluye la obligación de presentar el registro del bien y por eso permite que la demanda se presente contra personas indeterminadas, lo que implica que si el Incoder consideraba que el bien era un baldío le correspondía si actuaba, demostrar tal calidad.

En fin, considero que faltó claridad a la providencia para entrar en el fondo del asunto a tratar, definiendo incluso si la mencionada institución es titular de un derecho subjetivo para acudir a la tutela invocando la violación de un derecho fundamental, o si por tratarse de un bien estatal tiene tal facultad, o si simplemente no le asiste ese derecho.

Por todo lo anteriormente expuesto, considero que no era procedente el amparo y por eso debía confirmarse la providencia que lo negó, pero no por las razones que la sala tuvo en cuenta, lo que hace necesario esta aclaración.

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO

Magistrado

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADA MARGARITA CABELLO BLANCO**

Radicación n.º 15001-22-13-000-2015-00413-01

Con el respeto debido a la mayoría de la Sala, a continuación consigno las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión adoptada en el proceso identificado con la radicación precedente.

1.- El INCODER alega que el estudio que hizo el juzgado accionado sobre la naturaleza jurídica del bien raíz objeto del *sub lite*, es «*altamente deficiente*», dado que al carecer de «*antecedentes registrales, titulares de derechos reales [...] o titulares inscritos*», ello «*podría llevarlo a inferir que se trata de un baldío*».

Por ende, esgrimió, no obstante que en su sentir el predio con alta probabilidad sí detenta la apuntada condición, se omitió su vinculación.

2.- Así las cosas, si el INCODER tiene la certeza de que el predio objeto de pronunciamiento es «*baldío*», aparte de tener a su alcance la posibilidad de ejercitar, contra la sentencia proferida en el asunto *sub examine*, el «*recurso extraordinario de revisión*» de que tratan los preceptos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, cual fue el

argumento de la Sala, sobre el cual estoy de acuerdo y me uno al proyecto presentado, cuenta con otros medios de protección.

3.- En mi criterio, si no tiene la referida entidad seguridad de la calidad de baldío del predio, cuenta, conforme al artículo 48 numeral 1º -y normas sucesivas- de la Ley 160 de 1994, *«[p]or 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 y se dictan otras disposiciones»*, con la posibilidad de activar la actuación administrativa allí regulada, tendiente a *«[c]larificar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si han salido o no del dominio del Estado»*.

3.1.- En esa tramitación, en que ha de darse la presencia de los titulares del bien adjudicado en la sentencia de pertenencia, la providencia de culminación es susceptible de ser rebatida.

En primer orden, mediante el recurso de reposición a que alude la norma 50 *ejúsdem* en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Y, en segundo lugar, mediante la *«acción de revisión»* ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia.

3.2.- Por supuesto, la resolución que se adopta en la mentada «*actuación administrativa*», al ser registrada en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, tiene la virtualidad de romper los alcances *erga omnes* de la providencia que declara la prescripción adquisitiva a favor del usucapiente, comoquiera que las sentencias así obtenidas sobre dichos predios, no son oponibles a la Nación, de donde claramente surge, itérase, la presencia de otra ruta de resguardo para los intereses del aludido ente estatal.

Y es que, tal inoponibilidad, deviene a causa de que los aludidos fallos estimatorios van en contra de toda la legislación que dice que los baldíos son imprescriptibles, cardinalmente el artículo 407 de la ley de ritos civiles, que positivó sobre el tópico que la «*declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*».

4.- Por lo asentado, considero no es posible inobservar la amplia residualidad que opera en este asunto, habida cuenta que existen otros mecanismos de defensa que permiten la efectiva salvaguarda de los intereses del INCODER, a más que en lo precisamente decidido no se observa la materialización de un yerro protuberante, móvil por el que los demás aspectos que se tocaron en el pronunciamiento del que hago esta claridad, a mi juicio, resultan de sobra.

Ello, tanto más, si no se olvida que el INCODER aún no tiene la certeza de que el bien sea baldío; que, además,

las otras vías, atrás demarcadas, son protectoras de sus derechos; que tampoco es factible, so pretexto de un «*presunto baldío*», afectar los derechos del poseedor, vencedor en la pertenencia, y quien detenta y explota el predio, por lo que es preferible dejar el proceso en firme y discutir el punto por otros cauces, incluidos la vía administrativa, por cuanto que en caso de llegarse a la conclusión de que el inmueble finalmente no ostenta dicha calidad, lo propio solamente conllevaría someter, sin necesidad, al prescribiente a todo un nuevo litigio, que ya cursó, dada la existencia, se repite, de las demás sendas de defensa con que cuenta aquella entidad estatal, ya apuntadas.

5.- En los anteriores términos dejo la aclaración aquí manifestada, considerando que la Corte únicamente debió denegar el amparo instado a secuela de su improcedencia, derivada llanamente por configurarse el presupuesto general de la subsidiariedad.

Fecha *ut supra*.

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO STC1776-2016

Radicación n.º 15001-22-13-000-2015-00413-01

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Si bien comparto la determinación tomada por la Sala, en el sentido de confirmar la negativa en primera instancia del amparo constitucional formulado, por contar el accionante con *«instrumentos en vía ordinaria como lo es el recurso extraordinario de revisión»*, hago la siguiente aclaración:

1.- La tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, está instituida para la protección inmediata de los derechos fundamentales, consistente en impartir una orden a quien los vulnera de cesar el proceder censurable, ya sea obrando de determinada manera o absteniéndose de hacerlo.

Sus efectos son interpartes y, cuando se concreta a las resoluciones judiciales, de manera alguna puede constituir una intromisión en el desempeño de las atribuciones de las autoridades, ni el desconocimiento de la autonomía e independencia de la rama, que están contempladas como principios rectores en el artículo 5º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

No corresponde, por ende, a una tercera instancia o una oportunidad adicional de replantear aspectos pasados por alto, con la anuencia de las partes, ya que de aceptarlo se afectarían a su vez garantías de orden superior como el debido proceso o la cosa juzgada.

En CC T-319/12, se resaltó como

(...) a pesar de que las actuaciones de las autoridades judiciales están soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y que las mismas se ajustan a las disposiciones que protegen los derechos constitucionales y legales de todos, la Corte Constitucional ha advertido que, en algunos casos, dichas decisiones judiciales pueden desconocer los derechos fundamentales, por lo que estos pronunciamientos, que en principio son tenidos como verdaderas vías de derecho, dejan de serlo y pasan a ser auténticas causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Lo que recordó la Sala en STC2413-2016, al precisar que

[l]a reiterada jurisprudencia constitucional ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es el medio idóneo para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudirse a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación «con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure “vía de hecho”...», y bajo los postulados de que el afectado concurra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que «no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo» (CSJ STC, 3 de Mar. 2011, Rad. 00329-00).

2.- Quiere decir que la función del fallador constitucional no es otra que la de verificar si se dan o no las causales de procedibilidad que ameritan el resguardo pedido para impartir la orden correctiva, pero sin que trascienda a la formulación de hermenéuticas con alcances generales o la fijación de políticas, ni mucho menos a la interpretación de los pronunciamientos cuestionados, a título de complemento.

3.- Ese es precisamente el reparo a la providencia, puesto que establecido como quedó que el Incoder puede «*proponer los reparos sustento del presente ruego, a través de la acción de revisión, estatuida en las reglas 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil, arguyendo la no vinculación alegada y respetando los términos fijados para su interposición en el precepto 381 ibidem*», esa razón era más que suficiente para establecer su improcedencia al tenor del «*inciso 3º del canon 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del precepto 6º del decreto 2591 de 1991*».

4.- Como en este caso el accionante tiene un mecanismo idóneo para plantear las dudas que le asisten sobre la pertenencia que salió avante, sin que se evidencie una garrafal equivocación del fallador constitutiva de «*causal de procedibilidad*» especial, lo más que debió hacerse era resaltar eso. No era dable profundizar en conceptos que, sin desconocer ni discutir su trascendencia o relevancia, terminan convirtiéndose en una intromisión en la «*autonomía judicial*».

5.- De ahí que el análisis de los artículos 1º y 2º de la Ley 200 de 1936, 675 del Código Civil, 3 de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912, 65 de la Ley 160 de 1994 y 407 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1º del decreto 2282 de 1989, es excesivo y superfluo.

Ello es así porque se trata de temas propios de juicios de pertenencia, reivindicatorios o donde se discuta el derecho de dominio, sin que siquiera se expongan como desatinos del juzgador convocado que abran paso al resguardo, máxime cuando se configura la causal de improcedencia advertida de entrada, esto es, otro camino para buscar el enderezamiento de lo omitido.

6.- Así mismo, la conclusión de que «*en el asunto bajo examen, se hace necesario definir o identificar si el predio, que fuera prescrito por la accionante para la declaración de pertenencia, es baldío*», constituye una regla ajena a los precedentes de la Corte en

los casos semejantes, donde se cuestiona un descuido manifiesto en las decisiones al sopesar las probanzas, sin que se exija la verificación de la calidad del bien involucrado.

7.- También preciso que en otras ocasiones en que el Incoder buscó dejar sin efecto usucapiones decretadas por autoridades judiciales, sin su intervención, salió avante su aspiración por la valoración de un deficiente material demostrativo, abiertamente lesivo de intereses superiores y de orden público, por constituir una «*vía de hecho*», sin dar trascendencia a las «*causales de procedibilidad*».

Fue así como en STC15027-2014, en la que se citó la CC T-488 de 2014, se dijo que

(...) debido a la evidencia de la incursión del funcionario en una vía de hecho, pues decidió adjudicar un predio presuntamente baldío sin valorar adecuadamente el acervo probatorio, se hace necesaria la intervención del juez constitucional, sin que pueda supeditarse la prosperidad del amparo, se itera, por el incumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto está en juego el patrimonio del Estado y ha sido reiterada la jurisprudencia que ha descrito la imposibilidad jurídica de adquirir por medio de la prescripción el dominio tierras de la Nación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 65 de la ley 160 de 1994.

Lo que también aconteció en las STC 16151 y 16714 de 2014; 2628, 2973, 10474, 10720, 13435, 14853 y 16972 de 2015.

8.- Reexaminado ese punto y acorde con los iniciales planteamientos, hoy me aparto de esas conclusiones para afirmar que, en los casos como el examinado, la entidad pública que aduce no haber sido citada o vinculada, como era obligatorio, tiene a su alcance el recurso extraordinario de revisión, lo que deviene en su fracaso por subsidiaridad.

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado