OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC3793-2021
Radicación n° 15455 31 89 001 2011 00025 01

Aprobada en sala de veintiséis de noviembre de dos mil veinte.

Bogotá, D.C. primero (1°) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 16 de diciembre de 2015, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso de pertenencia de Parroquia San Joaquín de Miraflores contra personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1.- La accionante pidió declarar que adquirió por prescripción extraordinaria tres inmuebles urbanos, junto con las edificaciones en ellos construidas, ubicados en el municipio de Miraflores - Boyacá, en su orden, en la Calle 3

Nros. 6-53 y 7-10-25; Calle 4 Nro. 12-79 y en la Calle 3 Nro. 2-175-185.

2.- La causa *petendi* se sintetiza así:

Desde hace más de 100 años y hasta la fecha de presentación de la demanda, la Parroquia de San Juan de Miraflores, a través de sus diferentes párrocos, ha ejercido posesión sobre los mencionados inmuebles, de manera quieta, pacífica, pública, real y efectiva, en forma permanente, sin interrupción, violencia, ni clandestinidad, y con la explotación económica del suelo.

El primero y el tercero, en las labores propias de los servicios religiosos, mantenimiento y arreglo del templo y de sus instalaciones adyacentes, y el segundo, en las actividades del cementerio, incluyendo *«construcción de bóvedas, venta y arriendo de lotes y bóvedas para la inhumación de restos humanos, construyendo mejoras, pagando servicios públicos, y todas aquellas actividades tendientes a mantener y conservar el inmueble como también pago de impuestos».*

Según lo indica el Registrador de Instrumentos Públicos de Miraflores no hay titulares de derechos reales inscritos sobre los predios, por lo que la demanda se dirige contra personas indeterminadas (fls. 31 – 36, c.1).

3.- Admitida la demanda y cumplido el emplazamiento a personas indeterminadas, acudieron al juicio:

3.1.- El Municipio de Miraflores, se opuso a las pretensiones y como excepción de fondo alegó: «*los bienes que pretende usucapir la parte actora son bienes fiscales [adjudicables], específicamente bienes baldíos y por tanto son inalienables, imprescriptibles e inembargables (...) son de propiedad de la Nación y no pueden ser adquiridos a través de la prescripción*» (fls. 47 – 53, c.1).

3.2.- El personero del Municipio de Miraflores, en representación de los intereses de la comunidad, se opuso a las pretensiones, aduciendo que los bienes pretendidos son imprescriptibles, y excepcionó «*Temeridad y mala fe*», «*Pleito pendiente*», «*Falta de causa por activa*», y la «*Genérica*». (fls.162- 167, c.1).

3.3.- El apoderado judicial de un grupo de 155 personas y de las Juntas de Acción Comunal de la Vereda Miraflores y del Barrio Santa Bárbara, se opuso y como excepciones de mérito, alegó: «*Imprescriptibilidad de los bienes donde se localizan la iglesia principal de Miraflores, el cementerio municipal y la capilla de Santa Bárbara*»; los inmuebles pretendidos «*ostentan la calidad de bienes baldíos y son por tanto de propiedad del Municipio de Miraflores*»; «*Imposibilidad de prescribir predios sobre los cuales se ha reconocido el dominio y propiedad a otra persona o entidad*»; «*Ausencia de posesión sobre los bienes por parte de la parroquia San Joaquín de Miraflores y existencia únicamente de ocupación de predios baldíos de propiedad del Municipio de Miraflores*»; «*Confesión por parte del demandante de no*

detentar la posesión por haber efectuado venta de lotes y bóvedas en el cementerio»; «Imprescriptibilidad», dada la declaratoria de dichos bienes como *«patrimonio urbano cultural, arquitectónico e histórico de Miraflores»; «Imprescriptibilidad del cementerio (...) por estar fuera del comercio humano»;* de llegar a concederse lo pretendido, se vulneraría *«el derecho fundamental de todos los ciudadanos de Miraflores a la libertad de cultos y el derecho fundamental de conservar el objeto material depositario de su evocación simbólica con sus muertos y el culto», así como «el derecho fundamental de todos los ciudadanos de Miraflores a la libertad de cultos»* y *«a lo contemplado en el artículo 17 de la ley 133 de 1994»; «Ausencia de tenencia de los bienes a usucapir con ánimo de señor y dueño por parte de la Parroquia San Joaquín de Miraflores»,* y la *«Genérica».* (fls. 468-546, c.2).

3.4.- El curador *ad litem* de las personas indeterminadas manifestó atenerse a lo que resulte probado. (fl. 934- 935, *ib.*).

4.- El Juzgado de primera instancia declaró imprósperas las excepciones alegadas por los intervinientes y accedió a todas las súplicas de la demanda (fls. 1450 a 1486, c. 3).

5.- Al resolver la alzada interpuesta por el Personero de Miraflores, el Tribunal reformó la sentencia impugnada, en

el sentido de negar las pretensiones frente al predio del cementerio y confirmarla en todo lo demás (fls. 26- 49, c. 6).

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Por encontrar reunidos los elementos necesarios para que prosperen las pretensiones frente a los predios donde se encuentran el templo parroquial y la Capilla de Santa Bárbara, se confirma la decisión de acceder a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre ellos.

En relación con el ubicado en la calle 4 N° 12-79, donde está situado el cementerio, con la prueba testimonial se probó el primer requisito para usucapir, es decir, la posesión ejercida por la demandante. También se cumple el consistente en la identidad de la cosa objeto de prescripción, acreditado con la diligencia de inspección judicial y el dictamen pericial. En cuanto a la prescriptibilidad de ese bien, se tiene:

Una reseña de normas jurídicas desde la Ley 15 de 1853, deja ver cómo en un comienzo el cementerio que era un asunto religioso comienza a tomar otras direcciones y se ubica en la planeación de las ciudades y la salud pública. Por la importancia que reviste ese lugar en el desarrollo de los centros urbanos, está permeado por las lógicas político-administrativas que regulan todos los equipamientos colectivos, ejemplo de ello es la Ley 9° de 1979 por medio de la cual se dictan las disposiciones sanitarias para el

aseguramiento del bienestar y la salud humana, que consagra los parámetros de la licencia de funcionamiento de un cementerio.

Se trata de un *«espacio público que debe ser destinado al uso público»*, conforme al artículo 1° de la Constitución Política, que establece que Colombia es un Estado Social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general; en consonancia el artículo 82 *ibídem*, conforme al cual es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, a fin de asegurar el acceso de todas las personas, al disfrute y utilización de los espacios públicos.

El artículo 5 de la Ley 9° de 1989, amplió la definición de espacio público, como *«el conjunto de inmuebles y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por los límites de los intereses individuales de los habitantes»*, se colige que la vocación de los bienes de uso público es la utilización y el disfrute colectivo en forma libre, de ahí se deriva su carácter inalienable, imprescriptible e inembargable que el artículo 63 de la Constitución les otorga.

En este caso, con los testimonios se probó que el camposanto de Miraflores está destinado a *«la inhumación de*

cadáveres, que constituye un uso público, al respecto el artículo 2 de la Resolución 1447 de 2009, dispone: "cementerio: Lugar destinado para recibir y alojar los cadáveres, restos y órganos y/o partes humanas, ya sea en bóvedas, sepulturas o tumba, osarios y cenizarios es un espacio para que la comunidad rinda homenaje a la memoria de los seres queridos"».

Igualmente, aunque se demostró que el demandante como administrador, ha dispuesto el alquiler y venta de derechos, «*no es menos cierto que se trata de un bien de uso público, habida cuenta que es el único cementerio que existe en el lugar y no puede entregarse a un particular, por ser imprescriptible, inalienable e inembargable, de acuerdo a las definiciones previamente relacionadas*».

El acto por el que se concede a una persona una parcela para que levante allí un sepulcro, no es sino una concesión regida por el derecho administrativo, en consecuencia, se encuentran fuera del comercio en virtud de su destino a un servicio público y no son susceptibles de relaciones y situaciones jurídicas del derecho privado.

En conclusión, como el predio donde está situado el cementerio es imprescriptible, se reformará el numeral segundo de la providencia atacada, en el sentido de negar las pretensiones frente a éste.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con soporte en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que corresponde al ordinal 1° del artículo 336 del Código General del Proceso, en un solo cargo se acusó la sentencia de ser directamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 672, 676, 762, 2518, 2531, 2532, 2534 del Código Civil, así corno del numeral 1° del 407 del Código de Procedimiento Civil, en vigor cuando se presentó la demanda (hoy ord. 10 art. 375 C. G. P.); infringir el artículo XXVII del artículo 1° de la Ley 20 de 1974, los artículos 6° literal C, ordinales 2 y 3 y el artículo 17, incluyendo el parágrafo, de la ley 133 de 1994 y quebrantar, por interpretación indebida, los artículos 537, 538 y 539 de la Ley 9 de 1979; 5° de la Ley 9 de 1989; 1°, 63 y 82 de la Constitución Política.

En sustento, se expuso:

deducir, como desacertadamente lo infiere el Tribunal, que en el régimen colombiano es inadmisible la apropiación privada de los cementerios porque son bienes de uso público y, por ende, están fuera del comercio. En el ordenamiento patrio, es posible que los particulares, con mayor razón si se trata de Iglesias o confesiones religiosas, puedan adquirir, fundar o transmitir derechos reales sobre los camposantos.

Del texto del artículo 672 del Código Civil se colige, de una parte, que desde la promulgación del Código le es

permitido a los particulares fundar en terrenos de su propiedad capillas y cementerios; de otra, que su uso y goce es transferible a terceros sin reticencias de ninguna especie; y, que una vez erigidas, esas construcciones pueden transmitirse a quienes adquieran los predios en las que se hallan por causa de muerte o por un acto entre vivos, por lo que no hay forma de inferir que están fuera del comercio o que su propiedad pasa ulteriormente al Estado o que, dado su original carácter, su uso particular se trueque en un uso público.

De otro lado, la Ley 20 de 1974, aprobatoria del concordato con la Santa Sede, prescribe en el artículo XXVII, de su artículo 10, que «*El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público*» (...) «*En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos*»; ese precepto reconoce a la Iglesia el derecho a poseer y administrar sus propios cementerios, supeditada a las reglamentaciones sanitarias. No puede predicarse que, una vez adaptado un predio para tal fin dado el servicio público que le es inherente, pierda su carácter de bien privado, pues la afectación de esos bienes a la prestación de ese servicio público no implica su expropiación *ipso iure* o el abandono del animus dominical.

Igualmente, se desconoció el artículo 6° de la Ley 133 de 1994 que regula la libertad religiosa y de cultos, así como su

artículo 17, a tono con el cual, «*En todos los municipios del país existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil. Las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la presente Ley*». Y agrega en su parágrafo, «*En los municipios donde exista un solo cementerio y este dependa de una Iglesia o confesión religiosa, ella separará un lugar para dar digna sepultura en las mismas condiciones que los cementerios dependientes de la autoridad civil, hasta tanto se de cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte de este artículo*».

Se colige que nuestro ordenamiento distingue entre los cementerios públicos y los privados. Los primeros, pueden concebirse, en línea de principio, como bienes de dominio público adscritos a un servicio público, mientras los segundos son aquellos cuyo titular es una persona jurídica de Derecho privado. Entre estos últimos se cuentan los cementerios de las confesiones religiosas, los cuales, además de obedecer al libre ejercicio de cultos, implican una manifestación del derecho de propiedad.

Otro desatino en que incurrió el fallador al denegar la usucapión, estribó en considerar que por ser el predio pretendido el único cementerio de la localidad era un bien de uso público imprescriptible e inembargable, sin tener en cuenta que el incumplimiento del término concedido en el artículo 17 de la Ley 133 de 1994 por parte del municipio,

no puede despuntar en el cercenamiento de los derechos reconocidos a la Iglesia, ni mucho menos en un acto de expropiación de lo adquirido por prescripción.

Tampoco es acertado aseverar que el uso común de un bien por los habitantes de un lugar convierta, fatal e irremediablemente, un predio privado en un bien público. Al respecto es oportuno distinguir entre los bienes públicos de uso público de aquellos bienes privados que sus propietarios permiten usar a una determinada colectividad.

De conformidad con el artículo 674 del Código Civil, los bienes de la «*Unión*» pueden ser *1)* los de uso público, como las calles, plazas, puentes y caminos; y, *2)* los denominados fiscales, es decir, aquellos que no están afectados a la prestación de un servicio público, pero forman parte del patrimonio estatal por mandato constitucional, o porque han sido adquiridos por las entidades territoriales o de derecho público, con el ánimo de atender las finalidades que les corresponden. En este caso, su uso es restringido comoquiera que no corresponde a la comunidad.

No es dable concluir que cuando un particular dispone que un bien suyo pueda ser usado limitadamente por algún sector de la colectividad, bajo su administración, custodia, conservación, aquel se convierta *ipso facto*, en un bien de uso público, pues lo que dispone de manera tajante el artículo 676 del Código Civil, es lo contrario, esto es que esos no son bienes «*de la Unión*». Los bienes de los

particulares que prestan un servicio público no pasan al dominio público, son suyos, no puede decirse que por ese mero hecho se tornan imprescriptibles.

La Ley 9 de 1979, por medio de la cual se adoptaron algunas medidas sanitarias, en ninguna de sus reglas alude a que, si se trata de un camposanto operado por un particular, los bienes afectados a la prestación de ese servicio pasen a ser del Estado. Esos preceptos regulan lo relativo a la prestación del servicio, pero no modifican la naturaleza jurídica de los bienes muebles e inmuebles de los que se valga el particular que lo preste.

Vulneró, igualmente el sentenciador, por errónea interpretación, los artículos 82 de la Constitución y 5° de la Ley 9 de 1989, relativos a la protección del espacio público, porque entendió, de un lado, que ese concepto alude a los bienes de uso público; y, de otro, que los bienes que conforman el espacio público son todos públicos.

Esas inferencias son desacertadas, en primer lugar, porque el concepto de espacio público atiende a criterios urbanísticos y políticos que lo tornan polisémico y ha venido cambiando con el tiempo para atender nuevas y crecientes necesidades mediante *«equipamientos civiles»* que comprenden institutos de enseñanza, bibliotecas, parques, teatros, cafés, centros comerciales. No obstante, esos bienes y elementos arquitectónicos, aun cuando integrantes del espacio público, no pueden entenderse como bienes

públicos, pues es evidente, como de manera inequívoca lo señalan distintas normas del ordenamiento, que elementos de propiedad privada, sin perder nunca esa condición, integran por igual, junto con bienes públicos, ese espacio.

A tono con el artículo 5° de la Ley 9 de 1989, el espacio público se conforma por igual con bienes públicos y elementos arquitectónicos privados, sin que por ello pierdan su condición, lo que se refuerza con el artículo 3° del Decreto 1504 de 1998, y ninguno de esos preceptos prescribe que todos los bienes y elementos urbanísticos que conformen el espacio público sean bienes públicos y, menos aún, que tengan la condición de imprescriptibles, inembargables e inalienables.

El desacierto jurídico emerge de inferir que todos los cementerios son bienes de uso público y de allí la imprescriptibilidad de uno de los bienes pretendido por la demandante. Por el contrario, conforme a las normas examinadas, le es dado a un particular fundar cementerios en predios de su propiedad, sin perder esta condición, con mayor razón si se trata de la Iglesia Católica.

Si el fallador no hubiese incurrido en tal yerro jurídico, habría concedido la usucapión respecto del inmueble que corresponde a un cementerio de la Parroquia, toda vez que asentó de manera expresa que se hallaban reunidos todos los requisitos necesarios para hacer obrar la prescripción

adquisitiva, exceptuando el relativo a que estuviese en el comercio y fuese susceptible de ser adquirido por ese modo.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Este recurso se rige por el Código General del Proceso dado que fue interpuesto después del 1° de enero de 2016, cuando éste entró a regir en pleno (arts. 624 y 625, núm. 5°), según lo dispuesto en el Acuerdo PSAA15-10392 de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Además, conforme a lo acontecido en el curso de las instancias ordinarias, el objeto de estudio se circunscribirá a la negativa de las aspiraciones de la accionante frente a uno de los predios, como quiera que lo concedido respecto de los otros dos resulta por fuera de discusión en esta sede.

2.- El análisis del cargo permitirá concluir que los inmuebles destinados como cementerios pueden ser de propiedad privada cuando se construyen en suelo propio al no existir ningún fundamento jurídico para deducir lo contrario; sin embargo, si una edificación de esa naturaleza se erige en un terreno ajeno, la viabilidad de su adquisición por el modo de prescripción precisa determinar si aquél es de indole pública o privada, pues en el primer evento el carácter imprescriptible es incuestionable conforme a normas de orden constitucional y legal que así lo imponen.

3.- De los bienes imprescriptibles.

Requisitos *sine qua non* de la prosperidad de la prescripción adquisitiva de dominio atañe, precisamente, a que el bien sobre el cual recae sea susceptible de adquirir por ese modo, es decir, que no sea imprescriptible, carácter que en el ordenamiento jurídico colombiano solo puede devenir de un precepto constitucional o legal.

El artículo 2518 del Código Civil, señala que «*[s]e gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales*", y conforme al canon 63 de la Carta Política, «*[l]os 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*». Igualmente, al tenor de los artículos 72 y 75 *ibidem*, también tienen el carácter de imprescriptibles «*el patrimonio cultural de la Nación*», «*el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional*», así como «*el espectro electromagnético*».

En suma, los bienes imprescriptibles son los mencionados en la Constitución y aquellos que determine el legislador en uso de su potestad, como lo ha hecho, *verbi gratia*, en el artículo 2519 del Código Civil que dispone, «*[L]os*

bienes de uso público no se prescriben en ningún caso»; en el numeral 4 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual «*[l]a declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*»[1] y en la Ley 1183 de 2008 «*Por medio de la cual se asignan unas funciones a los Notarios*», en cuyo artículo 17 corregido por el 1° del Decreto 1604 de 2017, dispuso que «*[n]o podrán ser objeto de posesión ni prescripción los bienes de uso público, ni los fiscales, ni los parques naturales, ni los que se encuentren dentro de las reservas forestales, ecológicas o en zonas no urbanizables, ni los que pertenezcan a las comunidades indígenas o negritudes señalados por la Constitución Política y en general los que la ley declara como imprescriptibles (...)*».

Desde esta perspectiva, es claro que la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles es una connotación que solo puede ser atribuida por la Constitución y la ley, y guarda relación con la naturaleza jurídica de aquellos; la preservación de caros principios y valores relacionados con la prevalencia del interés general sobre el particular, la defensa del patrimonio y del interés público, la salvaguarda del derecho colectivo al medio ambiente, la protección de suelos reconocidos como propiedad ancestral de grupos étnicos o de comunidades especialmente protegidas, etc.

[1] Numeral declarado exequible por la Corte Constitucional, en C-530-96.

Entonces, al existir reserva constitucional y legal frente a la definición de los bienes que no pueden ser adquiridos por el modo de la prescripción, la interpretación judicial en esa materia está restringida a casos que realmente resulten oscuros o susciten duda mirados desde la posible inclusión del bien reclamado en uno de los casos exceptuados.

4.- Imprescriptibilidad de los bienes de uso público, fiscales y baldíos.

4.1.- Establecer el alcance de los artículos 63 de la Constitución y 2519 del Código Civil que declaran imprescriptibles «*los bienes de uso público*», exige tener claridad acerca del concepto y características de los denominados bienes de dominio público.

Punto de partida para ese efecto, es el artículo 102 de la Carta Política, a cuyo tenor: «*El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación*», así como la clasificación efectuada en el artículo 674 del Código Civil, conforme al cual, el uso de los denominados «*bienes de la Unión*», pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes «*de uso público o bienes públicos del territorio*» y si uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman «*bienes fiscales*».

Como puede apreciarse, tanto los bienes de uso público como los fiscales hacen parte del patrimonio del Estado, y se

diferencian, en esencia, por su destinación y régimen, en la medida que los primeros están a disposición de toda la comunidad, son inalienables, imprescriptibles e inembargables y se rigen por el derecho público, mientras los segundos no están al servicio de la comunidad, pueden utilizarse para realizar los fines del Estado, y su titular los administra como si fuera un particular; pero tienen en común que unos y otros están destinados al cumplimiento de los fines del Estado.

Sobre el alcance del artículo 102 de la Carta Política, la Corte Constitucional en C-255 de 2012, acotó que esa norma se proyecta en dos dimensiones:

> *De un lado, es un reconocimiento genérico del concepto tradicional de "dominio eminente", como expresión de la soberanía del Estado y de su capacidad para regular el derecho de propiedad -público y privado- e imponer las cargas y restricciones que considere necesarias para el cumplimiento de sus fines, naturalmente dentro de los límites que la propia Constitución ha impuesto*[2].
>
> *De otro lado, consagra el derecho de propiedad sobre los bienes públicos que forman parte del territorio, lo cual es "expresión de una característica patrimonial específica que se radica en cabeza de la persona jurídica de derecho público por excelencia en nuestro ordenamiento constitucional como es la Nación"*[3]*. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha explicado, según los lineamientos de la legislación civil*[4]*, que la denominación genérica adoptada en el artículo 102 de la Carta Política comprende (i) los bienes de uso público y (ii) los bienes fiscales.*

---

[2] *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias C-060 de 1993, C-595 de 1995 y C-536 de 1997.

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 1993. La Corte declaró exequible el Decreto Legislativo 1942 de 1992, "por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos", expedido por el Gobierno al amparo de un Estado de Conmoción Interior.

[4] El artículo 674 del Código Civil consagra la distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales en los siguientes términos: "Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del Territorio. // Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión, o bienes fiscales".

Particularmente, frente a los bienes de uso público, en CSJ SC1727-2016, la Sala precisó que en la actualidad, su definición,

> *(...) va más allá de la tradicional clasificación que se hacía de las cosas a partir de la titularidad que el Estado o los particulares ejercen sobre ellas, para incluir también elementos que conciernen a la afectación o destinación de los bienes según las necesidades y fines del Estado Social de Derecho y de la función social que cumple la propiedad. A tal respecto, la Corte Constitucional explica:*
>
> *Existe un tercer grupo de propiedad, normalmente estatal y excepcionalmente privada, que se distingue no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (art. 1° C.P.), relacionados con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público.*
>
> *Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público; además es necesario que concurra el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público. (Sentencia T-292 de 1993)*
>
> *Los bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), están desligados del derecho que rige la propiedad privada, y en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables.* (Subraya intencional).

4.2.- Inicialmente el Código Civil solo le confirió carácter de imprescriptibles a los bienes de uso público (art. 2519) no obstante, esa misma característica respecto de los bienes fiscales fue introducida por el artículo 413 del Decreto 1400 de 1970 o Código de Procedimiento Civil, numeral 4°: «*[n]o procede la declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común, ni respecto de bienes*

imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público» (Subraya intencional).

La avenencia de dicha norma con el marco constitucional fue revisada por esta Corporación en sentencias de 6 de mayo y 16 de noviembre de 1978, última en la que se concluyó, que los bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público, pertenecen al patrimonio del Estado y se diferencian en cuanto a su destinación y régimen, en tanto, unos y otros *«tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de 'función social', que se refiere exclusivamente al dominio privado»;* así mismo, la Corte estimó que si ambas clases de bienes tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración no se ve 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".*

Posteriormente, con ocasión de las modificaciones introducidas a ese estatuto por el Decreto 2282 de 1989, (num. 210, art. 1°), la declaración de pertenencia pasó al artículo 407 y en su numeral 4° se plasmó que aquella *«no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público».* La Corte Constitucional en

C-530 de 1996 declaró exequible ese segmento de la norma, en síntesis, porque, si los bienes fiscales en general están destinados a garantizar la prestación de los servicios públicos y le pertenecen a la comunidad, merecen un tratamiento especial que los proteja, de manera que no se quebranta la igualdad, porque *«quien posee un bien fiscal, sin ser su dueño, no está en la misma situación en que estaría si el bien fuera de propiedad de un particular. En el primer caso su interés particular se enfrenta a los intereses generales, a los intereses de la comunidad; en el segundo, el conflicto de intereses se da entre dos particulares»*.

Esta Sala en SC 12 feb. 2001, exp. 5597, reiterada en SC 31 jul. 2002, exp. 5812, puntualizó,

> *(...) 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 esquilmado, a través de fraudulentos procesos de pertenencia.*

4.3.- El artículo 675 del Código Civil al referirse a los baldíos dispone que *«[s]on bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño»*, siendo aquellos catalogados como *«fiscales adjudicables»*, dado que *«la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley»* (C-595/95).

El atributo de su imprescriptibilidad deviene de normas como el artículo 3° de la Ley 48 de 1882, conforme al cual, «*Las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código Civil*[5]»; el 61 de la Ley 110 de 1912 -Código Fiscal-, a cuyo tenor, «*El dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción*[6]», y del canon 65 de la Ley 160 de 1994, «*La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslaticio de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad. 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 sólo existe una mera expectativa*», preceptos normativos cuya exequibilidad fue declarada por la Corte Constitucional en C-595 de 1995.

Es claro, entonces, que los terrenos baldíos, a diferencia de lo que ocurre en general con los inmuebles de propiedad de los particulares, no pueden adquirirse por prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación al ocupante, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en la ley.

---

[5] Consultada en: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019427.
[6] Consultada en: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1643363.

Por lo que atañe a la situación de los inmuebles que carecen de antecedentes registrales pretendidos en usucapión, la Sala en sede constitucional, en STC12570-2019, reiterada, entre otras, en STC3003-2020, precisó, que

> *(...) el mismo sistema jurídico ha reconocido la existencia de dos presunciones, una de bien privado y otra de bien baldío, que pareciesen generar un conflicto normativo. No obstante, cuando se analizan de forma sistemática permiten entrever la interpretación adecuada ante la cual debe ceder nuestro sistema jurídico.*
>
> *En tal sentido, 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 1° 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 (CC T-548/16 y T-488/14).

5.- Régimen Jurídico acerca de la propiedad de los cementerios.

A tono con el artículo 672 del Código Civil, «*El uso y goce de las capillas y cementerios situados en posesiones de particulares y accesorios a ellas, pasarán junto con ellas y junto con los ornamentos, vasos y demás objetos pertenecientes a dichas capillas o cementerios, a las personas que sucesivamente adquieran las posesiones en que están situados, a menos de disponerse otra cosa por testamento o por acto entre vivos*», norma de la cual se infiere que los particulares pueden ser titulares de derechos respecto de los cementerios, susceptibles de transferencia a otras personas por acto entre vivos o por causa de muerte, pero esa propiedad está limitada al uso y goce de dichos bienes.

Tampoco llama a duda que en el actual régimen jurídico los cementerios pueden ser de propiedad de particulares. Al efecto, la Ley 133 de 1994 por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política, en su artículo 6° prevé que la libertad religiosa y de cultos

garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

> *(...) c) De recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia. Para este efecto, se procederá de la siguiente manera:*
>
> *1. Podrán celebrarse los ritos de cada una de las Iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.*
>
> *2. Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las Iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.*
>
> *3. Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos.* (Subraya intencional).

Además, en su canon 17 dispone que en todos los municipios del país «*existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil. Las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la presente Ley*».

6.- El artículo 676 del Código Civil[7] refiere que no constituyen «*bienes de la Unión*» las obras realizadas por los particulares en terrenos propios con tolerancia de su

[7] ART. 676. Los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio. Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño.

utilización por parte de la comunidad. Sobre el alcance de esta disposición, la Corte en SC 29 jul. 1999 exp. 5074, puntualizó,

> (...) *aun cuando, en sentido estricto, los bienes de uso público se caracterizan porque pertenecen a una entidad de derecho público que los asigna al uso común, nada se opone a que los particulares destinen, también, al uso general, bienes que les pertenecen, o que construyan en ellos obras enderezadas a tal finalidad, todo ello, claro está, sin menoscabo de su derecho de dominio o de la posesión que sobre los mismos ejercen, y sin que, obviamente, ese acto de desprendimiento constituya venero que permita consolidar algún derecho para quienes se sirven de ellos.*
>
> *"Luego, ha dicho la Corte, los puentes y caminos así como las demás obras, (calzadas, canales, etc.), que se construyan por los particulares a sus expensas y en terrenos de su propiedad, no pasan al dominio de la Nación por el solo hecho de que sus dueños permitan que los habitantes de un territorio puedan libremente transitar, pasear, estacionarse o reunirse en esos sitios. Son éstos actos de mera facultad que de acuerdo con el artículo 2520 del C.C., no confieren posesión ni dan lugar a prescripción alguna.*
>
> *"Por tanto, la sola destinación o afectación de un inmueble de propiedad particular a servicio público, no es ni puede ser título suficiente en favor de la Nación y menos aún de los particulares, que al gozar y usar de tal servicio no ejercitan acto alguno de posesión material.*
>
> *"Dicho en otros términos, lo que da a un bien el carácter de bien de la Unión de uso público o de bien público del territorio -para emplear una cualquiera de las expresiones de que se vale el inciso 2° del art. 674 del mismo C.C.-, no es solamente su afectación a un servicio público. Es necesario, además, que esa afectación o destinación, decretada por la autoridad, esté respaldada por un título de dominio sobre tal bien y a favor de la Nación misma. Lo contrario constituiría el más franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad" (G.J. LXXIV, pág. 797).*

7.- En el caso examinado, la premisa en la que se edificó el fallo del Tribunal, en términos generales, se concretó en que los cementerios por sus características y función dentro de la colectividad, son «*espacio público que debe ser destinado al uso público*», inferencia afianzada en

los artículos 1° y 82 de la Constitución, y 5° de la Ley 9° de 1989, que amplió la definición de espacio público al «*conjunto de inmuebles y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes*», de allí, al amparo del artículo 63 de la Carta Política, dedujo la imprescriptibilidad del Cementerio de Miraflores, por tratarse de «*un bien que por su uso es determinado de uso público*», dado que es el único que existe en el lugar «*y no puede entregarse a un particular, por ser imprescriptible, inalienable e inembargable, de acuerdo a las definiciones previamente relacionadas*».

Como puede apreciarse, el sentenciador infirió la imprescriptibilidad del inmueble en mención por considerarlo un «*bien de uso público*», por «*destinación*» a un servicio en beneficio de la colectividad del municipio de Miraflores; no obstante, se echa de menos un análisis puntual referente a si la titularidad de dicho bien la ostentaba una entidad pública, o si, por el contrario, estaba en la esfera del dominio particular. Esta definición era de capital importancia, comoquiera que, en el primer evento, con independencia de la destinación del predio, el mismo era de carácter imprescriptible al tenor de la normatividad reseñada en precedencia, en otras palabras, el criterio aplicado solo cobraba relevancia para evaluar la viabilidad

de ese modo de adquisición, si se hubiera acreditado que el inmueble era de propiedad privada.

Al respecto, basta señalar que como anexo de la demanda se allegó certificado emitido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Seccional Miraflores – Boyacá (fl. 8, c. 1), en el cual el registrador hizo constar:

> *Que revisado índice de antiguo sistema de matrícula de propiedad inmueble correspondiente al municipio de Miraflores llevados durante la vigencia de la Ley 40/32, en el periodo comprendido entre el primero de septiembre de 1934 al 31 de diciembre de 1971, así como en los libros auxiliares de propietarios, índice de inmuebles e índice de propietarios, que para el efecto lleva esta Oficina; NO CONSTAN TITULARES DE DERECHO REAL SUJETO A REGISTRO Y NO APARECE NINGUNO COMO TAL en relación con el predio urbano, ubicado en la Calle 4 No. 12 – 79 del municipio de Miraflores Departamento de Boyacá, cuyos linderos generales suministrados por el interesado (...).*

De ese documento se extrae que el lote de terreno objeto de las pretensiones, nunca ha salido del ámbito de propiedad del Estado, por ello, al tenor de la presunción consagrada en el artículo 2° de la Ley 200 de 1936, su naturaleza jurídica es de bien baldío, por lo mismo, imprescriptible al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 3° de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912 y 65 de la Ley 160 de 1994.

En tal virtud, innecesaria resultaba la hermenéutica dispensada por el *ad quem* para arribar a su inferencia, dado que el estudio de los casos de bienes de uso público por

destinación, para efectos de deducir su imprescriptibilidad, solo se justifica respecto de aquellos de carácter privado en los cuales la duda o la ambigüedad den paso a la interpretación, pues, se itera, esa característica resulta inherente a los bienes catalogados como de dominio público en todas sus modalidades, entre ellas los baldíos.

En el panorama descrito, aunque no admite discusión que, al tamiz de lo dispuesto en la Ley 133 de 1994 los cementerios pueden ser de propiedad pública o privada, y es cierto que por virtud de la Ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede, «*El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigencia oficial en lo referente a higiene y orden público (...). En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos*» (art. XXVII), no puede soslayarse que cuando éstos no se erigen en un terreno propio, sino sobre uno ajeno, al momento de definir la viabilidad de adquirir ese inmueble por prescripción es determinante establecer su naturaleza, lo que necesariamente involucra definir si es de dominio público o privado.

En el panorama descrito, resulta intrascendente el yerro jurídico en que incurrió el tribunal al darle tratamiento de bien de uso público por destinación al predio pretendido por la casacionista, por cuanto, de acuerdo con las apreciaciones que preceden, en este caso el criterio aplicado

era innecesario para deducir su imprescriptibilidad. De modo que si la Corte tuviera que emitir sentencia de reemplazo llegaría a la misma conclusión, porque en todo caso la exclusión devendría de la calidad de baldío que por expresa disposición normativa no puede ser adquirido por prescripción.

En la misma dirección, ningún desafuero por indebida aplicación del artículo 676 del Código Civil podría endilgarse al fallo confutado, por cuanto no se trata de un evento en que una persona haya dispuesto de un bien propio permitiendo su utilización por un sector de la colectividad, al punto que ni siquiera se acreditó que el predio sobre el cual se erigió el cementerio de Miraflores en algún momento hubiera salido del dominio público para radicarse en cabeza de un particular.

En síntesis, el ataque no tiene éxito.

8.- Pese a la improsperidad del recurso de casación no se impondrá condena en costas, porque no existe constancia de que se hayan causado, dado que el Personero de Miraflores quien en su momento fungió como único apelante actuó a nombre de los intereses generales de la comunidad.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso de pertenencia de Parroquia San Joaquín de Miraflores contra personas indeterminadas.

Sin condena en costas.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala
Salvo voto.

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Salvo parcial de voto

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.° 15455-31-89-001-2011-00025-01

Con el debido respeto a la Sala procedo a presentar mi salvamento de voto correspondiente, frente a la sentencia que se abstuvo de casar la del 16 de diciembre de 2015, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso de pertenencia de la Parroquia San Joaquín de Miraflores contra personas indeterminadas.

1. *El petitum y la causa petendi*

Declarar la prescripción extraordinaria para tres inmuebles urbanos, en el municipio de Miraflores - Boyacá, entre ellos el del cementerio parroquial de la Iglesia Católica de Miraflores. Como causa *petendi* se alegó posesión de la Iglesia por más de 100 años y hasta la fecha de presentación de la demanda. Existió y existe explotación económica en las labores propias de los servicios religiosos, mantenimiento y arreglo del templo, "(...) *construcción de bóvedas, venta y arriendo de lotes y bóvedas para la*

inhumación de restos humanos, construyendo mejoras, pagando servicios públicos, y todas aquellas actividades tendientes a mantener y conservar el inmueble como también pago de impuestos». Se comprobó, según el Registrador de la localidad, la ausencia de titulares de derechos reales inscritos sobre los predios de la pretensión.

Hubo oposición del municipio pidiendo la imprescriptibilidad por tratarse de baldíos de la Nación.

2. Las decisiones de instancia. El Juzgado de primer grado declaró imprósperas las excepciones alegadas por los intervinientes y accedió a todas las súplicas de la demanda (fls. 1450 a 1486, c. 3). El Tribunal, al resolver la alzada interpuesta por el Personero de Miraflores, reformó la sentencia impugnada, en el sentido de negar las pretensiones frente al predio del cementerio y la confirmó en todo lo demás, entre otras razones, bajo la singular tesis de que es un *«espacio público que debe ser destinado al uso público»*, conforme al artículo 1° de la Constitución Política.

3. La demanda de casación expuso un único cargo. Señala que la sentencia dejó de aplicar los artículos 672, 676, 762, 2518, 2531, 2532, 2534 del Código Civil, así como el numeral 1° del 407 del Código de Procedimiento Civil, en vigor cuando se presentó la demanda (hoy ord. 10 art. 375 C. G. P.); infringió el artículo XXVII del artículo 1° de la Ley 20 de 1974, los artículos 6° literal C, ordinales 2 y

3 y el artículo 17, incluyendo el parágrafo, de la Ley 133 de 1994 y quebrantó, por interpretación indebida, los artículos 537, 538 y 539 de la Ley 9 de 1979; 5° de la Ley 9 de 1989; 1°, 63 y 82 de la Constitución Política.

4. La sentencia de la Corte. No casó, negó la declaración de dominio. Procede a analizar el requisito de prescriptibilidad en la cosa pretendida. Tajantemente afirma: "(...) *los inmuebles destinados como camposanto no pueden ser de propiedad privada cuando se construyen en suelo (...) de carácter público (...) de acuerdo a expresas normas de orden constitucional o legal que así lo prescriben*", de tal manera que como el concerniente a la acción demandada, lo fue, no podía casarse, para acceder a la súplica y confirmar el fallo de primer grado.

Se hinca en los arts. 63 y 75 de la Carta, el último en cuanto alude al "(...) *patrimonio cultural de la Nación», «el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional».* Añade las premisas legales 2519, la regla 4 del art. 407 del C. de P. C., la Ley 1183 de 2008, luego el artículo 17 corregido por el 1° del Decreto 1604 de 2017, en cuanto dispone que «*[n]o podrán ser objeto de posesión ni prescripción los bienes de uso público, ni los fiscales, ni los parques naturales, ni los que se encuentren dentro de las reservas forestales, ecológicas o en zonas no urbanizables, ni los que pertenezcan a las comunidades indígenas o negritudes señalados por la Constitución Política*

y en general los que la ley declara como imprescriptibles (...)».

Para persistir retoma el art. 102 de la Carta Política, el 674 del C.C. 674 del Código Civil, conforme al cual, el uso de los denominados «*bienes de la Unión*» pertenecen a la República. Si su uso es para todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes «*de uso público o bienes públicos del territorio*» y si uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman «*bienes fiscales*». También se funda en la naturaleza baldía de ciertos bienes, los cuales, expone, no pueden adquirirse por prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación al ocupante. Reitera, esta última tesis acudiendo a varios antecedentes, afirmando que en "(...) *casos en los que no exista propietario registrado en la matrícula de un bien inmueble, debe presumirse que este es un bien baldío*".

Aclara que los cementerios pueden ser de propiedad de particulares como se deduce de la Ley 133 de 1994 en concordancia con el art. 19 de la Carta, pero también pueden ser públicos. Extrajo, entonces, del certificado aportado por el Registrador de Instrumentos Públicos Seccional Miraflores – Boyacá que "(...) *el lote de terreno objeto de las pretensiones, nunca ha salido del ámbito de propiedad del Estado, por ello, al tenor de la presunción consagrada en el artículo 2° de la Ley 200 de 1936, su*

naturaleza jurídica es de bien baldío, por lo mismo, imprescriptible al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 3° de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912 y 65 de la Ley 160 de 1994". En tal virtud, concluyó:

> "(...) [*A]l tamiz de lo dispuesto en la Ley 133 de 1994 los cementerios pueden ser de propiedad pública o privada, y es cierto que por virtud de la Ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede, «El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigencia oficial en lo referente a higiene y orden público (...). En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos» (art. XXVII), no puede soslayarse que cuando éstos no se erigen en un terreno propio, sino sobre uno ajeno, al momento de definir la viabilidad de adquirir ese inmueble por prescripción es determinante establecer su naturaleza, lo que necesariamente involucra definir si es de propiedad pública o privada*".

5. **Razones del disenso**.

5.1. No es posible deducir, como desacertadamente lo infiere la Sala, que en el régimen colombiano no sean susceptibles de apropiación por parte de una parroquia católica, sus cementerios, por el modo de la prescripción cuando se poseen con ánimo de señorío y *dóminus*. Las parroquias, las diócesis, las arquidiócesis son entidades con capacidad legal y constitucional en el derecho colombiano para ser titulares de derechos, y sus bienes y derechos autorizados por ley. En ese sentido, la propiedad y la

posesión como derechos subjetivos tienen protección especial, no solamente desde la perspectiva del Derecho nacional sino también en la órbita del Derecho Internacional Público.

La sentencia infringe la ley y la Constitución, así como el Derecho Internacional Público al arrebatarle a la parte actora una posesión sobre un camposanto, respecto del cual, hace más de una centuria viene ejerciendo en forma quieta, tranquila y pacífica su posesión. Por supuesto, la sentencia acepta la existencia y apropiación por particulares de cementerios de acuerdo a la Ley 133 de 1994, pero al escrutar el problema jurídico en el caso concreto concluye irregularmente, que el de esta ocasión, el poseído por un ente eclesial no es bien privado, sino baldío.

¿Cuál mi motivo, para señalar que lo arrebata?

Estriba en que de tajo le desconoce la posesión material a la Iglesia Católica, a través de la Parroquia, bajo la tesis de que ese bien es del Estado, por consiguiente, automáticamente la expropia de lo que ha poseído sin oposición de nadie, ni del Alcalde de la localidad, ni de sus habitantes por más de cien años, para inferir, esto no es de la Iglesia, sino del Estado, aplicándole erróneamente una presunción de la Ley 200 de 1936, que ni siquiera estaba vigente para cuando inició la posesión de la Iglesia. Bastaba una vista histórica para demostrar los derechos de aquella

Parroquia, porque esta fue creada el 16 de diciembre de 1743 y reconocida el 29 de diciembre de 1777, según los mismos archivos del municipio y de la propia Iglesia. Y en esa época eminentemente dogmática y católica, ¿acaso los fallecidos desaparecían o eran dejados al aire libre para que las aves de rapiña los devoraran? Esto se recuerda porque allí fue la cuna de un Presidente (Santos Acosta Castillo), de un gran pensador (Ezequiel Rojas) y de otros personajes ilustres; pero también para señalar que esa posesión sobre el cementerio es recia y vigorosa como ninguna, con siglos de actos de dominio en manos de la Iglesia sobre esa heredad.

Hago esta remembranza histórica para demostrar la sinrazón de la sentencia porque la Parroquia existe desde 1743 y la historia del registro inmobiliario en ese municipio data apenas de 1934, según la certificación utilizada como prueba por la Sala de la Corte y el Tribunal de Tunja para expropiar de la posesión y propiedad del cementerio a la Parroquia de Miraflores.

Desconoce, adicionalmente la titularidad de la Iglesia, cuyos derechos se hallan amparados por el derecho público, históricamente, ignorando que las Iglesias o confesiones religiosas como la católica, pueden adquirir, fundar o transmitir derechos reales sobre los camposantos.

Igualmente, se infringe el artículo 6° de la Ley 133 de 1994 que regula la libertad religiosa y de cultos, así como su artículo 17, a tono con el cual, «*En todos los municipios del país existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil. Las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la presente Ley*». Y agrega en su parágrafo: «*En los municipios donde exista un solo cementerio y este dependa de una Iglesia o confesión religiosa, ella separará un lugar para dar digna sepultura en las mismas condiciones que los cementerios dependientes de la autoridad civil, hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte de este artículo*».

La decisión desconoce, del mismo modo, que la Ley 20 de 1974, aprobatoria del concordato con la Santa Sede, prescribe en el artículo XXVII: «*El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público*» (...) «*En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos*». Este precepto reconoce a la Iglesia el derecho a poseer y administrar sus propios cementerios, supeditada a las reglamentaciones sanitarias.

No puede predicarse que, una vez adaptado un predio para tal fin dado el servicio público que le es inherente, pierda su carácter de bien privado, pues la afectación de esos bienes a la prestación de ese servicio público no implica su expropiación *ipso iure* o el abandono del *animus* dominical.

La Ley 9 de 1979, por medio de la cual se adoptaron algunas medidas sanitarias, en ninguna de sus reglas muta el camposanto operado por un particular, ni los bienes afectados a la prestación de ese servicio a favor del Estado, ni modifica la naturaleza jurídica de los bienes muebles e inmuebles de los que se valga el particular para el ejercicio de ese servicio.

Y, como adelante, lo explico ampliamente, la sentencia no solo infringe las normas que protegen el patrimonio de la Iglesia Católica, desde la estructura concordataria, sino que también interpreta equívocamente las normas relativas a los baldíos a partir de la existencia de una prueba totalmente equívoca, como la certificación dimanante del Registrador de Instrumentos Públicos de la población de Miraflores – Boyacá.

5.2. El patrimonio de la Iglesia católica y su intangibilidad frente a las disposiciones internacionales

Un aspecto notable para separarme de la posición mayoritaria estriba en el hecho de que Colombia suscribió un tratado con el Estado del Vaticano denominado Concordato, cuya última reforma concordataria, fue promulgada por la Ley 20 de 1974, ***aprobatoria del*** *Concordato y el Protocolo final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, entre el Nuncio Apostólico,* Monseñor Angelo Palmas *y el señor Ministro de Relaciones Exteriores,* Alfredo Vásquez Carrizosa, y cuyo canje de notas se produjo el 2 de julio de 1975, veintiún años, antes de la Constitución de 1991 y, si bien es cierto, fue demandado ulteriormente a la expedición de la nueva Carta, ante los jueces constitucionales colombianos, solo algunas de las disposiciones fueron declaradas inexequibles, permaneciendo indemnes las relativas a la protección del patrimonio de la Iglesia Católica como institución jurídico - religiosa.

En efecto, mediante sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993 con ponencia del Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, se declararon exequibles los arts: I a V, VII (y el Protocolo final en relación con él), X, XVIII, XIX, XXIII a XXVII a XXXII; del mismo modo, se declararon inexequibles los Arts: VI, IX (y el Protocolo final relacionado con él), XI a XIII, XVI, XVII, XX, XXII y el Protocolo final en relación al art. VIII. Además, se declararon parcialmente exequibles los arts: VIII (reserva de jurisdicción matrimonial eclesiástica), XIV, XV,

XIX (reserva de jurisdicción penal eclesiástica sobre los obispos) y XXVI.

Las disposiciones relativas a la protección de los bienes de la Iglesia Católica se hallan vigentes, pues lo declarado inexequible nada tiene que ver con las prerrogativas de sus bienes o de su patrimonio. Sobre el particular, debe recordarse que el concordato es un tratado internacional entre el Estado del Vaticano y la República de Colombia como dos sujetos de derechos internacionales de naturaleza pública, con categoría de Estados. De la jurisdicción del Estado del Vaticano, forman parte las arquidiócesis, las diócesis y las parroquias que, como tales, políticamente son su extensión y, por lo tanto, el patrimonio que las parroquias ostentan, tienen una naturaleza jurídica especial, frente a las cuales el Estado Colombiano, convino respetar sus bienes, propiedades y derechos, de donde se infiere que sus bienes son intocables. En este sentido, la sentencia que desestima el recurso de casación desconoce la preeminencia de los bienes de la Iglesia Católica y la obligación del Estado de respetar su patrimonio.

Precisamente en una decisión reciente, determinó la Corte Constitucional, al paso que discutía y avalaba la inembargabilidad de bienes religiosos, previstas en el art. 594 del C. G. del P., que el Concordato, en su condición de tratado de derecho público internacional, conserva su validez y eficacia. Además, dejó claro que, entre las

confesiones religiosas, la Iglesia Católica es la única que tiene capacidad jurídica de suscribir un tratado de derecho internacional con el Estado colombiano, de tal modo que con las otras confesiones suscribe convenios. La Corte, asienta puntualmente: "*Solo la Iglesia Católica tiene la capacidad jurídica de suscribir un tratado de derecho internacional con el Estado colombiano*". Allí adoctrinó:

> *"Como se indicó (apartado 8.1.1.), en la actualidad menos del 1% de las 12 Iglesias legalmente constituidas y reconocidas en Colombia tienen la posibilidad real de cumplir con alguno de los requisitos establecido en la norma para evitar el embargo de los bienes destinados al culto religioso, porque: i) el Concordato solo regula las relaciones del Estado con la Iglesia Católica, ii) Solo la Iglesia Católica tiene la capacidad jurídica de suscribir un tratado de derecho internacional con el Estado colombiano, iii) Solo 13 Iglesias cristianas no católicas han logrado suscribir un Convenio de Derecho Público Interno, pues, aun cuando las Iglesias interesadas cumplan con los requisitos formales para ello (f.j. 62), es potestativo del Estado decidir si suscribe o no el convenio, lo que en gran medida depende de las valoraciones de conveniencia que al respecto efectúe el Ministerio del Interior[1]".*

Esa tesis luego la ratificó, días después, en la sentencia C-416 de 2019, cuando volvía al análisis del art. 594 numeral 10 con relación a la inembargabilidad de "(...) *10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o Iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano*". En este otro fallo justamente reiteró las *ratios decidendi* del aludido 346 de 2019:

[1] COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-346 de 2019.

"En él estudió los requisitos establecidos en el numeral 10 del artículo 564 de 2012 para acceder al beneficio de la inembargabilidad de los bienes destinados al culto religioso, encontró que: (i) todas las entidades religiosas jurídicamente constituidas se encuentran en plano de igualdad en cuanto a la protección de los bienes destinados al culto religioso; (ii) sin embargo, no toda entidad religiosa puede cumplir las condiciones exigidas por la norma, pues como explicó el concordato es un requisito que solo cumple la Iglesia Católica, el tratado de derecho internacional es un requisito que está limitado a Estados y organizaciones internacionales y la celebración de un convenio de derecho público interno requiere, entre otros, que el convenio supere el control previo de legalidad del Consejo de Estado y que el Estado colombiano decida suscribirlo; (iii) las Iglesias tienen derecho a decidir autónomamente su relación con el Estado; y (iv) al privilegiar a algunas entidades religiosas que son las únicas que pueden suscribir concordatos y tratados internacionales, se altera el principio de neutralidad del Estado en materia religiosa"[2].

Lo trasuntado lo traigo a consideración en este salvamento para señalar que la decisión mayoritaria desdeñó analizar esta circunstancia especial. Muy por el contrario, cercena de tajo los derechos subjetivos de la Iglesia como posibilidad de obtener el título de propiedad sobre un cementerio, bien o posesión perteneciente a la parroquia, como ente protegido por el Derecho Internacional, pero al mismo tiempo, se lo expropia para dejarlo en manos del Estado colombiano al calificarlo irregularmente como bien baldío, desconociendo las disposiciones de un tratado internacional público, como lo es, el Concordato, regulado por el Tratado de Viena, el cual

---

[2] COLOMBIA, CCONST. Sentencia Sentencia C-416/19 del 10 de septiembre de 2019, expediente D-13123, Mg. Pon. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

no es simple convenio. En síntesis, por vía de la exacción, sin fórmula de juicio, como resultado de que la parroquia utiliza la tutela judicial efectiva, le confisca el cementerio, tornando en patrimonio suyo, al declararlo baldío, ese bien que históricamente ha sido reconocido por propios y extraños de propiedad y posesión de la Parroquia.

Volviendo al punto de la validez del Concordato como tratado internacional y al control que ejecutó la Corte Constitucional, aunque no declaró inexequibles las disposiciones que protegen el patrimonio de la Iglesia Católica, señalo algunas precisiones con respecto a él.

La primera, tocante con la validez del Concordato como tratado y su intangibilidad frente al ordenamiento interno. La Corte Constitucional con relación a este tratado del 74, tenía enorme atajo en el precepto 241 de la Carta que la autoriza en el núm. 10 para decidir *"(...) definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben"* por cuanto para tal fin, según la misma disposición el Gobierno Nacional, debe remitir dicha preceptiva a la Corte *"(...) dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley"*, que de hallarlo constitucional *"(...) podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados"*. Por consiguiente, si ese control es automático y previo, por ejecutarse antes del canje de notas o de ratificaciones, no podía aplicarle ese control a un tratado anterior a la

Constitución de 1991, aprobado por la Ley 20 de 1974 y con canje de notas debidamente materializado. Ese acto, entonces no podía ser juzgado, por haber escapado al control interno y a su competencia, trascendiendo al orden internacional como verdadero Tratado, y el único juez o procedimiento para aniquilarlo, conforme al Derecho de los Tratados, era el previsto por el Tratado de Viena.

Segunda precisión. En un análisis hipotético que desconozca la existencia de una norma propia y especial, para efectos del control constitucional previo y automático de los Tratados como la prevista en el núm. 10 analizado de la regla 241 y admitiendo la plausibilidad de la otra regla, allí prevista en el núm. 4 del mismo artículo, para efectos de aceptar la acción pública de inconstitucionalidad, debe tenerse en cuenta que el año ya había expirado para su ejercicio, en los términos del núm. 3 del art. 242 ejúsdem, el cual prescribe: "*Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contando desde la publicación del respectivo acto*". Aquí vale la pena señalar, que, en mi criterio, la acción o demanda ciudadana contra este tipo de leyes, sea por vicios de fondo (materiales) o de forma, es admisible sin lugar a dudas, pero dentro del término previsto en el numeral citado, y no únicamente por vicios de forma, pero, en todo caso, antes de la ratificación de notas.

Fenecidos esos términos y posibilidades, no hay duda, el único paso para debatir su eficacia, es la previsión del

artículo 46 de la Convención de Viena, de que vengo hablando, para demandar la nulidad del Tratado por vicio manifiesto de competencia, ante jueces internacionales. Pero también podría acudirse al art. 65 de la misma Convención, por nulidad o terminación del Tratado, siguiendo el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación del mismo.

Por otro lado, el artículo 26 de la citada Convención señala "*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*", a la sazón el art. 27 dispone: "*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado*". En consecuencia, lo pertinente era la denuncia, pero el cambio legislativo y constitucional operado en Colombia no podía afectar el Tratado. La denuncia igualmente abría sendero bajo el principio *rebus sic stantibus*, pero no puede sostenerse, el principio, según el cual, es inexistente la cláusula, "*Pacta sunt servanda*". La solución la brindaba el mismo Derecho de los Tratados, en diferentes disposiciones, incluyendo la nulidad de la regla 53; por tanto, la Corte Constitucional en la sentencia que declaró inexequibles ciertos preceptos, desconoció el ordenamiento internacional público.

Una tercera precisión se refiere, al hecho de que la Corte Constitucional debió enfrentar en la sentencia C-027

del 5 de febrero de 1993, la doble cosa juzgada frente al Tratado, porque ya se había juzgado en *un juicio inicial, en el* proceso 1489, el cual concluyó con la sentencia número 11 de 12 de febrero de 1987, en donde se declaró exequible la ley acusada, en cuanto no adolecía de vicios en su formación. Luego, hubo un nuevo proceso constitucional decidido en la sentencia No. 8, en el expediente número 1879, aprobada por acta 6 el 22 de febrero de 1989 con ponencia del Magistrado, Jaime Sanín Greiffenstein, donde igualmente salió indemne; sin embargo, al margen de todo acometió el estudio, siendo deleznable ese antecedente C-027.

Con todo, es necesario recordar, el fallo C-027 del 5 de febrero de 1993, atrás analizado, dejó indemnes todas las disposiciones relativas a los bienes, pues no fueron declaradas inexequibles, manteniendo en pie las siguientes reglas atañederas en lo pertinente a este juicio de pertenencia. En efecto, declaró plenamente exequible al

> *"**Artículo XXIII.** La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la legislación colombiana para todos los ciudadanos, y sus propiedades, fundaciones y derechos serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas".*

Al juzgar la exequibilidad de este precepto, el cual fue acusado, consideró la Corte: "*El artículo XXIII, establece el*

libre manejo de la propiedad de bienes muebles e inmuebles por parte de la Iglesia Católica y esto debe ser así porque como persona jurídica, es sujeto con capacidad plena para adquirir derechos y contraer obligaciones, actuaciones que al tenor del artículo comentado, deben sujetarse en toda su extensión a los parámetros existentes sobre la materia en la legislación colombiana"[3].

La sentencia determina cuáles entidades pertenecen a esta religión con personería jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, "(...) *siempre y cuando el procedimiento para su obtención esté conforme con los ordenamientos que al respecto establecen las leyes canónicas*"[4], y finalmente para declarar exequible el precepto, expresa: "*Se observa como lo dice el artículo XXIII que la Iglesia y las demás personas jurídicas tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles, ordenamiento que está en todo conforme con el artículo 73 del Código Civil el cual señala que "Las personas son naturales o jurídicas", especie dentro del cual se encuentran tanto la Iglesia Católica y todas las entidades a las cuales se refiere el artículo IV del Concordato y que define el artículo 633 de la siguiente manera: "Se llama persona jurídica, una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer*

[3] COLOMBIA, CCONST. Sent. C-027 del 5 de febrero de 1993 con ponencia del Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.
[4] COLOMBIA, CCONST. Sent. C-027 del 5 de febrero de 1993 con ponencia del Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente"; luego hay que concluir que el artículo XXIII está en un todo de acuerdo con las normas que rigen la materia en Colombia, especialmente con los preceptos constitucionales y los artículos pertinentes del Código Civil ya comentados. Es por lo tanto constitucional la norma XXIII del Concordato"[5].

Y, concretamente, en relación con los camposantos, los demandantes acusan que los cementerios católicos quebrantan la paz religiosa. Señalan que se han constituido en transgresores por la prohibición de enterrar cadáveres de personas de distinta fe a la católica.

Precisamente el art. XXVII, del concordato, dispone:

> *"**Artículo XXVII.** El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.*
>
> *En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos".*

Para dejar en pie el precepto y responder la queja constitucional, al declararlo constitucional, expone:

---

[5] COLOMBIA, CCONST. Sent. C-027 del 5 de febrero de 1993 con ponencia del Dr. Simón Rodriguez Rodriguez.

"El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.
"En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos. Esta norma consagra la propiedad privada sobre los cementerios y faculta a la Iglesia para poseerlos y administrarlos por su propia cuenta, con el control del Estado, en lo referente a la higiene y el orden público.

"Por otro lado, el mismo artículo dice que si los cementerios dependen de la autoridad civil, la Iglesia puede también ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos. De lo anterior se colige, que respecto de los cementerios de propiedad de la Iglesia Católica, ellos los poseen y administran y en relación con los otros que no les pertenecen, están autorizados para utilizarlos y es deber del Estado, brindarles su colaboración en este sentido"[6].

Luego hace las siguientes precisiones:

"La Carta Política de 1991 en su artículo 49 previene que "La atención de la salud y ***el saneamiento ambiental*** *son servicios públicos a cargo del Estado". Quiere esto decir que los cementerios por más que pertenezcan a dueños particulares -que puede ser la Iglesia Católica o cualquier otra religión - por la función que cumplen prestan un servicio público y por ello han de estar al acceso de la comunidad, sin distinciones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, obviamente sufragando los deudos los derechos correspondientes. Aceptar lo contrario, sería además, atentar contra la dignidad humana - prolíficamente protegida en la Constitución- porque habiendo llegado la persona al final de su vida, aspira como mínimo a un entierro digno, que lo tiene en los sitios reservados a tal fin, como son los cementerios. Piénsese en un lugar apartado del*

[6] COLOMBIA, CCONST. Sent. C-027 del 5 de febrero de 1993 con ponencia del Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

país en el que exista un solo cementerio y se le niegue a alguien su inhumación en él"[7].

En conclusión de lo analizado, se pone al descubierto que la sentencia frente a la cual disido por no haber declarado la prescripción del cementerio, no solamente desconoce el Concordato como Tratado internacional, sino también la propia doctrina inserta en la sentencia de la Corte Constitucional, C-027 del 5 de febrero de 1993 con ponencia del Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, que declaró inexequibles algunos preceptos, pero que dejó en pie la protección de los bienes de la Iglesia Católica, incluyendo explícitamente la posibilidad de adquirir cementerios.

5.3 La sentencia incurre en yerro de apreciación probatoria con relación al certificado del Registrador de Miraflores, – Boyacá (fl. 8, c. 1), en el cual hizo constar:

"Que revisado el índice de antiguo sistema de matrícula de propiedad inmueble correspondiente al municipio de Miraflores llevados durante la vigencia de la Ley 40/32, en el periodo comprendido entre el primero de septiembre de 1934 al 31 de diciembre de 1971, así como en los libros auxiliares de propietarios, índice de inmuebles e índice de propietarios, que para el efecto lleva esta Oficina; NO CONSTAN TITULARES DE DERECHO REAL SUJETO A REGISTRO Y NO APARECE NINGUNO COMO TAL en relación con el predio urbano, ubicado en la Calle 4 No. 12 – 79 del municipio de Miraflores Departamento de Boyacá, cuyos linderos generales suministrados por el interesado (...).

---

[7] COLOMBIA, CCONST. Sent. C-027 del 5 de febrero de 1993 con ponencia del Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

En efecto, de este documento extrajo erradamente que el lote de terreno objeto de las pretensiones, nunca ha salido del ámbito de propiedad del Estado, por ello, al tenor de la presunción consagrada en el artículo 2° de la Ley 200 de 1936, su naturaleza jurídica es de bien baldío, por lo mismo, imprescriptible al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 3° de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912 y 65 de la Ley 160 de 1994.

5.3.1. Disiento de la decisión adoptada en la determinación objeto de este pronunciamiento, pues, como lo he manifestado en oportunidades anteriores[8] y, contrario a cuanto la Sala ha venido sosteniendo reiterativamente, la sola circunstancia de que un determinado bien carezca de antecedentes registrales no implica, necesariamente, que se trate de un bien baldío y, por ende, sea imprescriptible.

En este punto se desconoce por la Corte la caótica historia registral del país, y el gravamen lo pone a caminar sobre los hombros del justiciable, con absoluta injusticia. En efecto, las primigenias normas relacionadas con el registro público inmobiliario[9] se adoptaron en la colonia y

---

[8] Por todos, y entre los más recientes, véanse los salvamentos de voto a las sentencias de tutela STC2600-2019, de 4 de marzo (M.P. Octavio Augusto Tejeiro); STC4657-2018, de 11 de abril (M.P. Álvaro Fernando García); y STC943-2019, de 31 de enero (M.P. Aroldo Wilson Quiroz).

[9] La práctica registral de los inmuebles tuvo su origen en la edad media, cuando los señores feudales con el fin de facilitar el recaudo de los tributos por el uso de sus dominios, llevaban un registro de las propiedades que entregaban a sus vasallos. Acabado el Feudalismo, dicha institución fue acogida por el Estado para llevar control del cobro de impuestos por la

durante la incipiente República, como las Reales Cédulas de 9 de marzo de 1778 y 16 de abril de 1783, así como la Ley de 1 de junio de 1844 expedida por el Congreso de la Nueva Granada. Ahí no aparecía todo el inventario de bienes registrados del país y sería un absurdo que así fuera. Luego con el Código Civil de Cundinamarca de 1859[10], acogido por los demás Estados del país con la Ley 84 de 1873[11], y luego como legislación permanente mediante la Ley 57 de 1887, se adoptó el primer código registral vernáculo. Dicho plexo, en el título LXIII, consagraba varias disposiciones "(...) *sobre los documentos públicos escritos*", determinando, entre otros asuntos, la forma de llevarse a cabo el registro en los libros de inscripción. El registrador debía llevar tres libros: uno para inscribir los títulos que trasladaban, modificaban o imponían una limitación al dominio de bienes inmuebles; el segundo para la inscripción de títulos que no afectaran la situación jurídica de las heredades, y el último para anotar gravámenes, tales como las hipotecas. Luego, con la Ley 57 de 1887 se introdujo el libro de causas mortuorias, autos de embargo y demandas civiles, y posteriormente se establecieron los libros de registro de documentos privados y de contratos de prenda.

Por complejo, era ineficaz para conocer la realidad jurídica de un predio, porque los usuarios debían examinar

---

posesión y trasferencia de bienes raíces (ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "*Lecciones de Derecho Civil*", Tomo II: Bienes, Editorial Temis, Bogotá, 2004. Págs.185 a 190).

[10] Expedido en vigencia de la Constitución de la Confederación Granadina de 1858, la cual dividía la República en Estados federales.

[11] Código Civil de los Estados Unidos de Colombia.

todos y cada uno de esos seis libros. Por fortuna la Ley 40 de 1932 estableció un sistema de matrícula inmobiliaria paralelo con el régimen previsto por el Código Civil, específicamente, en sus otrora vigentes cánones 2637 a 2682. Esa Ley 40 adoptó un libro que llevara doble página, dividida en seis columnas, en las cuales se inscribían todos los derechos reales y situaciones jurídicas que afectaran al fundo matriculado, pero persistió una duplicidad normativa.

Luego, con el Decreto 1250 de 1970 se introdujeron, entre otros avances, (i) la unificación registral, determinando la existencia de un solo folio real para cada inmueble, (ii) la calificación legal antes de llevar a cabo la inscripción de un título, y (iii) el principio de publicidad, bajo el cual se garantizaba, no solo el acceso al archivo, sino dotar a dicha información con efectos vinculantes respecto a terceros. Finalmente, este sistema fue derogado por la Ley 1579 de 2012, hoy imperante, introduciendo la utilización de medios magnéticos y digitales a fin de garantizar su calidad, seguridad, celeridad y eficacia.

Ello significa que la historia registral de nuestro país es artesanal, desorganizada, insegura y parcial, no recoge toda la memoria de la propiedad, y si se hace, por ejemplo, un inventario de cuántos municipios existen y cuántos tienen notaría y oficinas de registro, la sorpresa será mayúscula ante el menor número de notarías y oficinas de

registro en la inmensa zona de la ruralidad, municipios y ciudades intermedias nuevas. Hay cientos de municipios que nunca han tenido notaría y mucho menos oficinas de registro y la circulación de la propiedad inmobiliaria desafiaba por su informalidad la propiedad formal y la actividad de registro a cargo del Estado. Esta circunstancia sumada al carácter artesanal de la actividad de registro según se ha descrito, su duplicidad, la pluralidad de libros, en fin, muestra como la exigencia registral invierte la carga de la prueba.

De tal modo que el registro inmobiliario no cumple los principios que lo guían: la "*fe pública registral*", también llamado de "*legitimidad*"[12], según el cual, los asientos en él efectuados se presumen veraces, al punto que "(...) *el derecho real inscrito existe y pertenece a su titular en la forma* [allí] *determinada*"[13]; y de otro, el de "*legalidad*", en cuanto los títulos materia de inscripción se someten a una calificación previa para determinar "(...) *si cumple con los recaudos jurídicos necesarios para proceder a su* [registro]"[14]. No hay entonces, exactitud e integridad[15], de tal modo que los certificados que expide la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos reflejan apenas una realidad jurídica parcial de un fundo y, en esta hipótesis, si

[12] El literal e) del artículo 3 de la Ley 1579 de 2012, lo denomina "*legitimación*", del cual predica que "(...) *los asientos registrales gozan de presunción de veracidad y exactitud, mientras no se demuestre lo contrario*".
[13] CSJ SC, sentencia de 19 de diciembre de 2011, rad. n° 2002-00329-01.
[14] *Ídem.*
[15] Tal planteamiento es acogido en la doctrina alemana, como puede verse en Staudinger-Gursky (Staudinger, J. von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz and Nebengesetzen, 12, neubearbeitete Auflage. Drittes Buch, Sachenrecht, 1989).

es factible escapar a los *efectos vinculantes, y a la presunción de conocimiento general que conlleva un registro público.*

Todas esas problemáticas[16] provoca que la frontera entre baldíos, parques naturales nacionales y sus zonas amortiguadoras, áreas de patrimonio cultural arqueológico y/o de conservación ambiental (reservas forestales y humedales), los territorios étnicos y tierras privadas, sea nebulosa, situación idéntica presentada entre las heredades detentadas por poseedores y propietarios, ocasionando disputas en la clarificación y colindancias.

Si aquella zona, Miraflores, está poblada desde antiguo, y quienes primero la ocuparon fueron los españoles y la Iglesia Católica, mucho antes de nacer el Estado Colombiano; ¿Acaso, no es contradicción enorme, no reconocer el señorío y el dominio que la parroquia erigida hace más de doscientos años, ejerce sobre el cementerio y con muchos años de anticipación a las leyes de propiedad nacionales? La Parroquia nació en 1774 antes que el

[16] A la dificultad de uniformar y renovar la base registral por causa de la transición entre sus regímenes, se sumó la inexacta identificación espacial de los derechos de dominio establecidos en los títulos donde éstos se desprenden, debido a la precariedad en la identificación de los linderos, de la capacidad tecnológica disponible en cada época para realizar la mensura, y por la desactualización del catastro y su falta de interrelación con el sistema de instrumentos públicos de la propiedad inmueble. Para remediar tal situación, el Gobierno Nacional adoptó una política pública "*para consolidar la interrelación del catastro y el registro*" con la expedición del documento Conpes 3641 de 15 de febrero de 2010. En su exposición de motivos destacó la falta de un sistema de catastro legal que hiciera posible contar con una descripción precisa y única de la propiedad (los sistemas de registro y de catastro han funcionado independientes y no armonizados) causando una situación de inseguridad jurídica de la propiedad raíz que ha venido afectando la posibilidad de consolidar y dinamizar el mercado de tierras y de bienes inmobiliarios en Colombia. Igualmente, se resaltó que a pesar de la extensa tradición del catastro y del registro en el país, como también, de la amplia normatividad producida en estos dos campos, aún no ha sido posible contar con una verdadera correspondencia entre dichos sistemas.

municipio y las leyes de Registro y con antelación a la República, ¿por qué esquilmarle sus derechos con leyes posteriores?

5.3.2. Aceptar la postura sugerida por la mayoría desconoce numerosos preceptos legales que avalan la pretensión de la parte demandante en el asunto cuestionado.

Según el canon 762 del Código Civil, "(...) [l]*a posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño* (...)"; por tanto, quien detenta esta calidad se reputa propietario mientras "*otra persona no justifique serlo*", y, por consiguiente, quien así posea desplegará todas las prerrogativas y obligaciones propias de ese señorío.

La anterior, es la más importante y cardinal presunción, que por centurias han plasmado las Codificaciones Civiles, conjugando las tesis de Savigny y de Ihering, para tener por propietario al poseedor mientras otra persona no justifique serlo.

Así se dejó definido en el canon 700 del Estatuto Sustantivo Chileno de 1855[17], elaborado por Andrés Bello con sustento en las normas análogas implementadas en Francia y España; el cual sirvió de antecedente y sostén al

---

[17] "(...) *Art. 700. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con 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 nombre de él".*
"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo (...)".

Código Colombiano sancionado en 1873, así como a las legislaciones emitidas sobre la materia en Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Honduras y Panamá.

Por tanto, es un precepto con validez no sólo en el ordenamiento colombiano, sino también en el latinoamericano y en el Derecho continental europeo. Se trata de una presunción *iuris tantum* que exalta la posesión en el ordenamiento civil y, de consiguiente, la imposibilidad de desconocerla, hasta tanto no se desvertebren los fundamentos fácticos que la edifican.

En un pronunciamiento de la Corte de 1937, esta Sala especializada adoctrinó:

> "(...) *La presunción consagrada por el art. 762, en su inc. 2°, del C.C., tanto favorece al poseedor demandado como al poseedor demandante. Establece en términos generales, no sólo para efectos del juicio reivindicatorio sino también para todos los de la posesión, que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. La posesión es un hecho que proporciona ventajas jurídicas. Ordinariamente no se hace resaltar sino los que aprovechan al poseedor demandado, como la de no sufrir el peso de la prueba y como la de estar en vía de hacerse dueño por prescripción. Pero también están las que protegen al poseedor demandante; como la misma usucapión; como la de iniciar acciones posesorias, como la de promover, si es regular, la publiciana, etc. El molestado en la posesión de la cosa o el despojado de ella, tiene en la presunción del art. 762 un medio fácil de que se respete su derecho. No necesita probar dominio sino posesión. Protegiéndose esta se protege su propiedad presunta* (...)"[18] (subrayas *ex texto*).

[18] CSJ. Civil. Sentencia de 13 de marzo de 1937, XLIV, 713.

Súmese, en los artículos 1° y 2° de la Ley 200 de 1936[19], se postula que: "(...) *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 dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación* (...)". Y, en sentido contrario, también se consignó otra presunción, suponiendo baldíos aquellos terrenos agrarios que no son objeto de aprovechamiento "*en* [es]*a forma*"[20], precisamente como compendio de lo consagrado 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 emergen relevantes para el entendimiento del concepto de baldío, pues si el particular lo fructifica a través de actos propios de dueño, a guisa de ejemplo, las plantaciones y

---

[19] "(...) *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* (...)".

[20] 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.

sementeras, debe entenderse como propiedad privada; y si el Estado discute esa calidad debe comprobar lo contrario, es decir, la falta de disfrute de la heredad y, por tanto, conserva la condición de bien inculto baldío.

En efecto, la presunción relacionada 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.

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 traslaticio 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 derogado Código de Procedimiento Civil, artículo 407, incorporado con idéntica redacción en el canon 375, numeral 4, de la Ley 1564 de 2012, se consigna: "(...) *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 debe partir del supuesto, que ostenta esa calidad, por cuanto, si no es así, se ha de presumir que, si es usufructuado por un sujeto de derecho privado, se trata de un predio privado susceptible 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* (...)"[21].

5.3.3. No puede invertirse, como lo hace la sentencia erróneamente la carga de la prueba en contra de quien no es el encargado de la función de registro inmobiliario cómo lo es el ciudadano para inferir, que ese aspecto formal, y sin estar inscrito el dominio del Estado, por la inversión de la presunción, es baldío y, en consecuencia, despojar de su derecho al poseedor del predio por centurias.

Adviértase, la certificación del registrador es erróneamente interpretada:

> *"Que revisado el índice de antiguo sistema de matrícula de propiedad inmueble correspondiente al municipio de Miraflores llevados durante la vigencia de la Ley 40/32, en el periodo comprendido entre el primero de septiembre de 1934 al 31 de diciembre de 1971, así como en los libros auxiliares de propietarios, índice de inmuebles e índice de propietarios, que para el efecto lleva esta Oficina; NO CONSTAN TITULARES DE DERECHO REAL SUJETO A REGISTRO Y NO APARECE NINGUNO COMO TAL en relación con el predio urbano, ubicado en la Calle 4 No. 12 – 79 del municipio de Miraflores Departamento de Boyacá, cuyos linderos generales suministrados por el interesado (...)".*

La Sala bajo un criterio absolutista y dogmático es terminante en inferir de ese elemento de convicción que no

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

existen titulares de derechos reales sujetos a registro, sin embargo, la atestación del documento se refiere únicamente al período de vigencia de la Ley 40 de 1932, de los años 1934 a 31 de diciembre de 1971 y a los libros auxiliares de propietarios del índice de inmuebles y propietarios. Pero si la parroquia fue creada según las informaciones el 15 de enero de 1745, sobre un inmueble de propiedad de la Congregación de los Franciscanos[22], y en otra, según el archivo del mismo municipio el 16 de diciembre de 1743 y, se reconoció el 29 de diciembre de 1777[23]; pero, además se sabe, que la Orden Monástica de la Cartuja era la propietaria, y debió reconstruir las instalaciones religiosas ante un voraz incendio, muchos años antes de erigirse la parroquia; no podía entonces la Sala inferir aquélla errónea tesis de la ausencia de titulares del derecho real de dominio sobre la heredad del cementerio. ¿Dónde está en relación con ese predio la información de las Reales Cédulas de 9 de marzo de 1778 y 16 de abril de 1783, así como de la Ley de 1 de junio de 1844 expedida por el Congreso de la Nueva Granada?, ¿Dónde está la información de bienes registrados prevista por el Código Civil de Cundinamarca de 1859[24], acogido por los demás Estados del país con la Ley 84 de 1873[25], y luego como legislación permanente mediante la Ley 57 de 1887, cuando se adoptó el primer código registral vernáculo?, ¿Dónde está la información de los tres libros

---

[22] *Martinez R, y Sanchez J. (2015) Inventario Turístico de Miraflores*. Rodríguez, G. (1977). *Lengupá en la historia*, Bogotá: Editorial ABC.
[23] Alcaldía Municipal de Miraflores – Archivo del 8 de octubre del 2007.
[24] Expedido en vigencia de la Constitución de la Confederación Granadina de 1858, la cual dividía la República en Estados federales.
[25] Código Civil de los Estados Unidos de Colombia.

que debía llevar el Registrador: uno para inscribir los títulos que trasladaban, modificaban o imponían una limitación al dominio de bienes inmuebles; el segundo para la inscripción de títulos que no afectaran la situación jurídica de las heredades, y el último para anotar gravámenes, tales como las hipotecas?, ¿Dónde está la información exigida por la Ley 57 de 1887 que introdujo el libro de causas mortuorias, autos de embargo y demandas civiles, o de los libros de registro de documentos privados y de contratos de prenda?. Tampoco está la información de los Archivos históricos, menos la del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, ni de los archivos eclesiásticos. En fin, la conclusión a partir de una información minúscula y parcial para una heredad con historia de más cuatro siglos es insuficiente y corta para colegir que se trataba de baldío.

Debe precisarse que el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos es exigido en los juicios de pertenencia[26] con la única finalidad de "(...) *identificar los legítimos contradictores de la pretensión, que 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* (...)"[27].

---

[26] "(...) *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* (...)".

[27] CSJ. Sentencia de 28 de agosto de 2000, exp. 5448.

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 de un predio, 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 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)[28].

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* (...)"[29].

Ahora, retornando a la doctrina constitucional inmersa en la Sentencia C-275 de 2006, atrás citada, 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 o terrenos urbanos históricamente poseídos, carentes de formalización legal, postura desconocedora de las prerrogativas de quienes detentan de hecho la propiedad de un determinado bien.

---

[28] Corte Constitucional, sentencia C-275 de 5 de abril de 2006.
[29] Corte Constitucional, sentencia SU-636 de 7 de octubre de 2015.

Avalar lo aducido en el fallo del cual se disiente, equivale a revertir injustificadamente la carga de la prueba, para favorecer a una entidad territorial, al propio Estado.

El hecho de que supuestamente no aparezca anotado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación, un predio con el nombre de persona como propietaria, 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.

5.3.4. Fulgura de las disquisiciones precedentes el error de la sentencia. Debió casarse, sin embargo, no se casó para declarar el dominio y, por el contrario, se concluye que sobre el suelo donde se halla el cementerio es bien baldío, con fundamento en el precedente de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia T-488 de 2014[30], en el cual, 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 el

---

30 *"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 (...)".

registrador de instrumentos públicos del inmueble reclamado "*no figuraba persona alguna como titular de derechos reales*".

Las presunciones ampliamente debatidas en este escrito, se hallan previstas en los artículos 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 "(...) *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* (...)" (art. 1); y, la segunda, "(...) *presum*[ir] *baldíos los predios rústicos no poseídos en* [esa] *forma* (...)", han sido desarrolladas por la doctrina de esta 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, LXXXIIII, 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, infringe 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.

Asimismo, desecha la doctrina probable de esta Corte, luego memorada 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 entonces vigentes Código de Procedimiento Civil sobre la posibilidad de demandar a indeterminados con apoyo en certificado registral negativo, en el imperio del Código procesal de 1970.

Bajo el entendimiento de la sentencia T-488 de 2014, por vía de la revisión eventual 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 discurriendo; 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 a los términos de 5 y 3 años, respectivamente; preceptiva última que morigera la obligación de presentar el certificado del registrador.

Del mismo modo, desconocería la Ley 1561 de 2012, derogatoria de 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 en los jueces municipales, no en el Incoder en Liquidación, hoy Agencia Nacional de Tierras, 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).

La Ley 1561 de 2012 autoriza al juez a 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* (...)".

Si bien el artículo 48 de la Ley 160 de 1994 determina el procedimiento de clarificación de la propiedad de predios rurales a cargo del Incoder en Liquidación, el mismo no puede imponerse como paso previo o prerrequisito al juicio de pertenencia o de cualquiera de los asuntos previstos para usucapir. Tampoco ese precepto 48, ni otros, han abolido del ordenamiento las presunciones contenidas en el Código Civil, y en los cánones 1° y 2° de la Ley 200 de 1936, estudiadas en precedencia.

Si un juicio se halla con efectos de cosa juzgada bajo los cánones del C. P. C. o de las disposiciones agrarias contempladas en el Decreto 2303 de 1989 o de una diferente, tampoco puede removerse tan caro instituto por esta vía para decirse que debe aplicarse con efectos retroactivos, la ahora benéfica disposición del C. G. del P.,

que impone la citación del Incoder en Liquidación, hoy Agencia Nacional de Tierras y de otras entidades, para esa clase de litigios.

No obstante, corresponde al juez ser extremadamente cauto al declarar el dominio, tomando las medidas pertinentes para prevenir el fraude o la apropiación indebida de los bienes fiscales, como el caso de los baldíos.

Claro, en este escenario que se plantea a los jueces, es bienvenido el precepto 375 del C. G. del P., numeral 6°[31], en concordancia con el canon 48 de la Ley 160 de 1994, porque contribuye a solucionar hacia el futuro, problemas de diferente orden, que no es del caso abordar, en relación con la concentración o redistribución de la tierra en pocas o muchas manos, la productividad de las mismas, clarificación de tradiciones entre los intereses del Estado respecto de los particulares para reputarlos o no como bienes de dominio privado, los fundos reservados y los destinados para cualquier servicio o uso público, así como la delimitación y clarificación de las tierras de resguardo o las adjudicadas a las comunidades negras, vigencia de las presunciones, deberes judiciales, protección ambiental; incidencia de la minería, parques, reservas naturales; en

---

[31] "(...) *en el auto admisorio* [se] *deberá* (...) *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 Victimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) [o a las entidades que las sustituyan] para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones* (...)".

fin, en cuestiones como la actualmente planteada a esta Corte.

Sin duda, la concurrencia del Estado con adecuada y técnica defensa de éste permitirá zanjar equitativamente las múltiples controversias que, sobre la naturaleza y finalidad del suelo desde el punto de vista constitucional, demandan una lectura dinámica en consonancia con los principios, valores y derechos constitucionales frente a la propiedad territorial.

Pero, itérese, es sólo a partir de la vigencia del C. G. del P., que se obliga al juez del proceso declarativo según la regla 375 numeral 6, citar a esas entidades públicas, en el caso de pertenencia de inmuebles.

5.3.5. Atañedero a la concentración de la tierra, es inminente la necesidad de mano dura contra el latifundio, y contra los propietarios destructores de la naturaleza.

Según datos de OXFAM[32], la concentración de la tierra en Colombia muestra:

1. *"El 1 % de las fincas de mayor tamaño tienen en su poder el 81 % de la tierra colombiana. El 19 % de tierra restante se reparte entre el 99% de las fincas.*

[32] OXFAM confederación internacional de más de 19 organizaciones no gubernamentales, cuyo lema es "trabajar con otros para combatir la pobreza y el sufrimiento". fundada en 1942, inicialmente conocido como *Oxford Committee for Famine Relief*, y por tanto, con antecedentes en Gran Bretaña. Esta información también aparece replicada en la revista colombiana "Semana" Sostenible, Impacto, 2018/04/25 por Antonio Paz Cardona/Mongabay Latam.

2. *"El 0,1 % de las fincas que superan las 2000 hectáreas ocupan el 60 % de la tierra.*

3. *"En 1960 el 29 % de Colombia era ocupado por fincas de más de 500 hectáreas, en el 2002 la cifra subió a 46% y en 2017 el número escaló al 66 %.*

4. *"El 42,7 % de los propietarios de los predios más grandes dicen no conocer el origen legal de sus terrenos.*

5. *"Las mujeres solo tienen titularidad sobre el 26 % de las tierras.*

6. *"De los 111,5 millones de hectáreas censadas, 43 millones (38,6 %) tienen uso agropecuario, mientras que 63,2 millones (56,7 %) se mantienen con superficies de bosques naturales.*

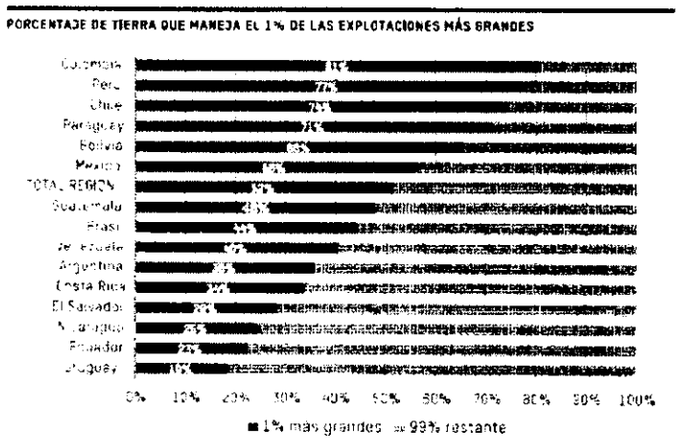
7. *"De las 43 millones de hectáreas con uso agropecuario, 34,4 están dedicadas a la ganadería y solo 8,6 a la agricultura. La situación debería ser inversa, pues se recomienda que 15 millones de hectáreas deberían utilizarse para ganadería, pero se usan más del doble. Por su parte, 22 millones son aptas para cultivar, pero el país está lejos de llegar a esa cifra.*

8. *"Los predios de más de 1000 hectáreas dedican 87 % del terreno a ganadería y solo el 13 % agricultura. En los predios más pequeños, es decir, los menores a 5 hectáreas, el 55 % del predio se dedica a ganadería y el 45 % a agricultura. A pesar de que la situación es menos dramática en este último sector, la tendencia a la ganadería siempre es más alta que otras formas de explotación de la tierra.*

9. *"Los monocultivos predominan. Por ejemplo, el 30 % de las áreas sembradas en el departamento del Meta corresponde a palma aceitera.*

10. *"Un millón de hogares campesinos viven en menos espacio del que tiene una vaca para pastar".*

Estas son cifras espeluznantes y, realizado un ejercicio comparativo con la región, las estadísticas hacen más patente la injusticia y las brechas de nuestro sistema:



Fuente: Oxfam (2016) y cálculo propio para Colombia a partir de DANE (2016b)

Nótese, el anterior es el porcentaje de tierra que maneja el 1 % de las fincas más grandes. Fuente: Oxfam[33].

Como en líneas anteriores se señaló, no se desconocen los problemas de concentración de la tierra ni de miseria creciente en nuestro país, lastre que ha posibilitado el nacimiento de grupos guerrilleros y paramilitares y mafias criminales. El Acuerdo de Paz, Gobierno – FARC EP –, reconoce la desigualdad y de la concentración de la tierra, en manos de unos pocos, aparejada esa situación a problemas de desarrollo integral del campo, propiedad privada, competitividad,

[33] Datos de OXFAM. Esta información también aparece replicada en la revista colombiana "Semana" Sostenible, Impacto, 2018/04/25 por Antonio Paz Cardona/Mongabay Latam.

productividad, deforestación y contaminación, etc.; pero el problema central es la desigualdad, sumado a los conflictos rurales de apropiación y despojo de tierras, como a la usurpación de los baldíos y creciente destrucción del ecosistema.

En consecuencia, se hace necesaria la redistribución de la tierra, camino en el cual, el Acuerdo de Paz, Punto Uno, apenas es un proyecto. El Decreto 902 de 2017, es un paliativo y tiene muchas falencias, es extractivista pues busca desarrollar la minería, habilitando tierras para su desarrollo, por encima de la agricultura, esta, base de la alimentación. En efecto, torna inadjudicables tierras utilizadas en la explotación de recursos naturales o proyectos minero energéticos o de hidrocarburos, sectores que genera menos empleos y representa grandes y gravísimos impactos ambientales; en general, subyace la posibilidad de entregar tierras a quien no es campesino o trabajador del campo, en beneficio de empresarios no defensores ni protectores de los recursos ni del ecosistema.

La Ley Zidres (Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social), a cargo de la Upara (Unidad de Planificación Rural Agropecuaria), también envuelve la posibilidad de conceder beneficios a personas no destinatarias de la reforma Agraria requerida.

El observatorio Rural de la Universidad de la Salle, señala que el 45% del área agropecuaria se utiliza para ganadería extensiva con baja productividad, mientras que el 75 % de los campesinos carecen de tierra suficiente y productiva.

Pero el otro problema grave, tiene que ver con destrucción desaforada y despiadada de los bosques, de las zonas de reserva, de las fuentes hídricas y de la galopante contaminación de ríos, afluentes y cuencas hidrográficas, atentando contra la vida de las personas, de las generaciones presentes y de las futuras, desconociendo de tajo los principios del Estado de Derecho Ambiental.

Grosso modo, es un cuadro patético, de modo que lo expuesto, implica también que el juez, ante la inepcia del Estado, en su decisión impida la concentración de la tierra, luche contra el latifundio, proteja al campesino y al pequeño propietario. Al mismo tiempo que pondere la productividad del pequeño propietario y poseedor.

Cuando se trate de latifundios o de zonas de reserva que se pretenda usucapir, el juez debe ser un instructor exigente, debe hacer un control legal, constitucional y convencional riguroso, debe agotar los medios probatorios con profundidad para impedir la concentración de la tierra y su adquisición por usurpadores, falsos poseedores, invasores crematísticos, adulteradores del registro

inmobiliario. Pero, jamás puede volver el derecho y la Constitución contra el pequeño propietario, contra el campesino o el indígena, contra los minifundistas, desconociéndole su posesión y el trabajo que ejecutan como fuente de riqueza y de realización humana y con mayor razón cuando racionalmente protegen el ecosistema, cuando se trata de sus derechos agrarios fundantes de los elementos mínimos de su subsistencia y de su familia; y ejercen un comportamiento ajustado a derecho.

Y mucho menos, puede volver la ley, en casos como el presente contra una parroquia arrebatándole la porción de tierra que ocupa el cementerio porque ese no es latifundio, ni baldío.

En todo caso, y en todo tipo de propiedad o de posesión debe resguardar sin cuartel las zonas de reserva, impedir su prescripción, luchar contra su destrucción, no otorgar títulos de dominio iusprivatistas para páramos, zonas de reserva forestal, bosques, rondas y nacimientos de los ríos, quebradas y afluentes, mucho menos a ejecutores de proyectos agroindustriales que destruyan el ecosistema, que contaminan ríos y océanos y envenenan vidas; tampoco a depredadores de LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA y los de las FUTURAS GENERACIONES, luchando también contra el cambio climático.

La regla 48 de la Ley 160 de 1994, recientemente reglamentada por el Ministerio de Agricultura a través del Decreto N°1071 de 2015, es un instrumento de indiscutible valor para el Incoder en Liquidación, hoy Agencia Nacional de Tierras, pues estatuye los procedimientos administrativos de clarificación de la propiedad, y de deslinde y recuperación de baldíos. Ese trámite no ha sido parte ni es exigencia de los procesos a cargo de los jueces, y de ningún modo extingue la posibilidad de reclamar la usucapión de inmuebles agrarios.

Nótese, el objeto de la Ley 160 de 1994 fue el de "(...) *crea*[r] *el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino,* (...) *establece*[r] *un subsidio para la adquisición de tierras,* (...) [y] *reforma*[r] *el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria* (...)", y de su contenido no brota derogación ni modificación, expresa o tácita, explícita o implícita, de la filosofía establecida en la Ley 200 de 1936, ni mucho menos, de la más que centenaria presunción contenida en el inciso 2° del canon 762 del Código Civil, como en su oportunidad si lo hizo la inexequible Ley 1152 de 2007[34], en relación con las premisas debatidas aquí de la Ley 200. Aquélla regla 48, establece unos procedimientos gubernativos a cargo del Incoder en Liquidación, hoy Agencia Nacional de Tierras, para clarificar la propiedad, incluyendo la forma de acreditar el derecho, determinar las pertenecientes al

[34] Recuérdese, la Corte Constitucional mediante sentencia C-175 de 2009 declaró inexequible esa norma.

Estado y a los particulares, así como la ocupación indebida de baldíos y, en ella, limita la competencia a la titulación de los bienes adjudicables; entre otros, los baldíos, clasificación dentro de la que no caben los que no son baldíos por estar cobijados por la presunción de propiedad prevista en la Ley 200 de 1936.

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.

La Corte Constitucional ha expedido numerosa jurisprudencia sobre el tema agrario, tales como las sentencias SU-235[35] y SU-426[36] de 2016, en las cuales se puso de relieve el problema de acceso a la tierra por parte de la población campesina víctima, así como las dificultades que trae consigo la recuperación de terrenos irregularmente apropiados por particulares, o por criminales y grupos al margen de la Ley, todo ello, debido a la equivocada,

---

[35] En esa providencia se ordenó a la Agencia Nacional de Tierras proseguir el proceso de recuperación del predio denominado Hacienda "*Veracruz*", el cual estaba en posesión de la familia Marulanda, relacionada con grupos paramilitares.

[36] En ese decurso se amparó el derecho al acceso a la tierra de la comunidad campesina El Porvenir, esto es, "(...) *en favor de la población campesina que cumpla con los requisitos para ser sujetos de reforma agraria, en relación con los predios baldíos de que trata la Resolución No. 6423 del 30 de julio de 2014, expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural* (...)", y se ordenó la conformación de una Mesa de Trabajo Interinstitucional con el propósito de tramitar céleremente los pedimentos de titulación de baldíos de las personas de ese colectivo.

contradictoria e incompleta política estatal de repartición de bienes.

En esas providencias es loable el esfuerzo de la Corte Constitucional para formular solución a tan crítico asunto, propendiendo por la adopción de medidas eficaces y prontas para librar los baldíos de la tenencia indebida por parte de terceros o de avivatos de los bienes públicos. Sin embargo, esos pronunciamientos tienen un fundamento fáctico diferente a la problemática del *sublite*. Además, esta disidencia jamás ha negado la existencia de los bienes baldíos, los cuales hacen parte del patrimonio público y requieren de un control estatal estricto.

Asimismo, ese alto Tribunal expidió los fallos T-548[37] y T-549[38] de 2016, en los cuales, reiteró la postura edificada en la providencia T-488 de 2014 ya citada. En la sentencia T-549 de 2016, esa Corporación, como algo novedoso en su línea tutelar, reconoció expresamente que en nuestro sistema jurídico coexistían las dos presunciones, aparentemente contradictorias entre sí, "*una de bien privado y otra de bien baldío*", la primera, contenida en el artículo 1° de la Ley 200 de 1936 y, la segunda, en los

---

[37] En ese asunto se declaró nulo el fallo que culminó el proceso de pertenencia tramitado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja respecto del fundo "*Miravalles*", localizado en la vereda Casa Blanca del municipio de Sora, Boyacá, cuya extensión es de 5 hectáreas, pues al no contar tal heredad con "*antecedente registral*", debia presumirse que "*podía tratarse de un baldío, siendo forzosa la citación del Incoder al juicio de usucapión*".

[38] Tal sentencia invalidó el pleito de pertenencia que llevó a cabo el Juez Promiscuo Municipal de Aquitania, atinente al inmueble rural "*El Mortiño*", ubicado en la vereda de Daito, de esa misma localidad, pues tal bien no tenía "*antecedente registral*", pudiendo ser un baldío, debiendo entonces "*vincularse obligatoriamente al Incoder*".

cánones 762 del Código Civil y 65 de la Ley 160 de 1994; sin embargo entendió que ese conflicto normativo "*aparente*" debía en todo caso resolverlo el Juez al momento de dirimir el respectivo juicio de pertenencia.

Empero, esas determinaciones transitan por la desafortunada senda trazada por la providencia T-488 de 2014, sin añadirle nuevos elementos, salvo la admisión de la existencia y vigencia de las presunciones de la Ley 200 de 1936.

Es de advertir que la propia Corte Constitucional se contradice, pues, luego de ventilar la vigencia de esas presunciones, a renglón seguido infiere que "*en todos los casos en donde no exista propietario registrado en la matrícula de un bien inmueble, debe presumirse que este es un bien baldío*".

Esa conclusión invade no solo la esfera decisional del juez al momento de zanjar un conflicto de usucapión, sino que le impone al prescribiente la obligación de demostrar el carácter privado de su fundo, invirtiendo irrazonablemente la presunción en contra del usuario de la administración de justicia, del poseedor y del ciudadano.

Además, desconoce que las fuentes históricas de información oficiales previstas para la indagación de la propiedad y las sucesivas transferencias desde el dominio

regalista español no resultan confiables, incluso para el propio Estado, pues los datos oficiales de catastro y registro, además de insuficientes, escuetos y caóticos, siguen hoy sin modernizarse ni depurarse[39]. Esta negligencia es endémica y no puede trasladarse al ciudadano como si éste fuera el responsable de la omisión histórica del estamento oficial.

Debe recordarse, las autoridades públicas, por tener la responsabilidad de administrar el catastro y el registro de los baldíos de la Nación, así como de las tierras privadas, étnicas y las áreas protegidas, deben generar una confianza legítima y seguridad jurídica para los destinatarios de tales datos y, en general, para todos los asociados, derechos que no pueden quebrantarse *prima facie* por la negligencia del Estado en el ejercicio de dicha tarea.

Se vislumbra que en aquellas memoradas decisiones, el Máximo Tribunal Constitucional procura desconocer la facultad legalmente atribuida a los jueces naturales del derecho real de dominio de decidir juicios de pertenencia cuando no hay titular inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble cuyas declaratorias de pertenencia se reclaman, pretiriendo la numerosa normatividad y doctrina judicial, incluso, la dictada por el

[39] Así lo constató recientemente la Corte Constitucional en el Auto 222 de 23 de mayo de 2016, expedido con ocasión del seguimiento de las órdenes "*estructurales*" de la sentencia T-488 de 2014, emitidas al Incoder en Liquidación, hoy Agencia Nacional de Tierras, particularmente sobre la responsabilidad de esa entidad de conformar un inventario de baldíos en el país.

propio juez constitucional, con efectos *erga omnes*, no *interpartes*, con carácter imperativo por tratarse de providencias proferidas en acciones constitucionales de inexequibilidad, tal como se evidencia en la supra citada sentencia C-275 de 2006, según la cual:

> "(...) *Puede suceder que en relación con el bien exista total certeza por parte del Registrador sobre la ausencia de registro de (...) derechos reales en cabeza de alguna persona y en 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)[40].

Sin lugar a dudas, la situación expuesta constituye una afrenta a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, menoscabando los principios de legalidad y de seguridad jurídica, así como el imperativo *supralegal* según el cual: "(...) *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley* (...)"; postura en contravía de los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política[41] y 8, 9 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos[42].

---

[40] Corte Constitucional, sentencia C-275 de 5 de abril de 2006.

[41] "(...) *Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio* (...)".

"(...) *Art. 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo* (...)".

En el caso de la prescripción del cementerio por parte de una parroquia con una historia consolidada de siglos, tanto el Tribunal Superior de Tunja, como la propia Corte Suprema de Justicia, infringen derechamente las disposiciones concordatarias al declarar baldío una bien de una las Parroquias con una historia de siglos, respecto de un cementerio suyo, pues, siendo del patrimonio eclesial, lo

---

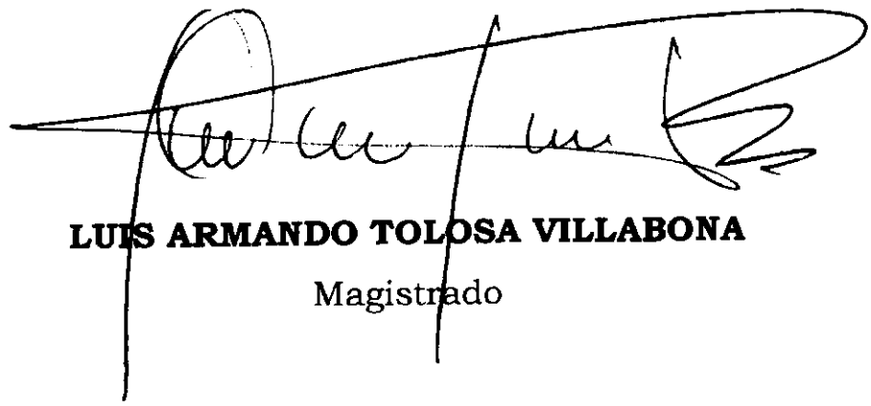
"(...) Art. 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado (...)".
"(...) Art. 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley".
"La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (...)".

[42] *"(...) Art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".*
"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
"a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; "b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; " c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; "d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; "e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; "f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; "g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
"h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
"3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
"4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
"5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (...)".
"(...) Art. 9. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (...)".
"(...) Art. 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
"2. Los Estados Partes se comprometen:
"a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
" b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
" c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (...)".

transforman en bien del Estado, sin fórmula de juicio, porque éste no es el tipo de proceso expropiatorio; y del mismo modo, incurren en una alteración de la institución de los baldíos, todo ello a causa de errores jurídicos y probatorios.

En los anteriores términos, dejo consignado el anunciado salvamento.

Fecha, *ut supra*.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado