

Derecho probatorio

Desafíos y perspectivas

Fredy Hernando Toscano López

Juan Carlos Naizir Sistac

Luis Guillermo Acero Gallego

Ramiro Bejarano Guzmán

Editores

Universidad
Externado
de Colombia

FREDY HERNANDO
TOSCANO LÓPEZ
LUIS GUILLERMO
ACERO GALLEGO
(EDITORES)

JUAN CARLOS
NAIZIR SISTAC
RAMIRO
BEJARANO GUZMÁN

DERECHO PROBATORIO: DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

Derecho probatorio : desafíos y perspectivas / Carlos Felipe Ballén Jaime [y otros] ; Fredy Hernando Toscano López, Juan Carlos Naizir Sistac, Luis Guillermo Acero Gallego, Ramiro Bejarano Guzmán (editores). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.
529 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587905045

1. Derecho probatorio 2. Procesos (Derecho) 3. Prueba (Derecho) 4. Derecho procesal I. Toscano López, Fredy Hernando, editor II. Naizir Sistac, Juan Carlos, editor III. Acero Gallego, Luis Guillermo, editor IV. Bejarano Guzmán, Ramiro, 1954- , editor V. Universidad Externado de Colombia VI. Título

345-72 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP

diciembre de 2020

ISBN 978-958-790-504-5

© 2020, FREDY HERNANDO TOSCANO LÓPEZ, JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC,
LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO, RAMIRO BEJARANO GUZMÁN (EDITORES)

© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Néstor Clavijo

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: Panamericana, formas e impresos S.A.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAPÍTULO TERCERO

JAIME AUGUSTO CORREA MEDINA*

*La prueba de la propiedad en el marco del
procedimiento especial agrario de clarificación, a la
luz del Decreto Ley 902 de 29 de mayo de 2017*

Sumario: Introducción. I. Procedimiento especial agrario de clarificación de la propiedad. A. Trámite del procedimiento agrario de clarificación de la propiedad en el Decreto 902 de 2017. B. Prueba de la propiedad o de las condiciones de la acreditación en el proceso agrario de clarificación de la propiedad: aspectos normativos y sustanciales y procesales. 1. Constitución Política de 1991. 2. Legislación. 3. Prueba de la propiedad y fórmulas de acreditación en el proceso agrario especial de clarificación. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica de la propiedad, en Colombia, se puede entender como la certeza que sobre el derecho de propiedad se tiene a partir de dos perspectivas convergentes y necesarias. Desde un punto de vista *técnico*, como la coincidencia entre los registros oficiales de las autoridades catastrales y de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y de estos con la realidad geográfica de los predios, sin que haya lugar a dubitación respecto de su ubicación, cabida y linderos, y de su relación espacial con otros predios colindantes. Desde un punto de vista *jurídico*, corresponde a la definición sustantiva de su contenido, de los instrumentos normativos para su reconocimiento y protección, y la definición de reglas concretas para su acreditación.

En Colombia existen diversas anomalías frente a la propiedad sobre la tierra: una deficiente administración de las tierras rurales del Estado¹, infor-

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Candidato a doctor y becario de la misma casa de estudios. Tiene maestría en Derecho, con énfasis en Derecho Procesal. Docente del Departamento de Derecho Procesal en pregrado y en las especializaciones de Derecho de Tierras, Derecho Público y Derechos Humanos de la misma universidad. Asesor jurídico y temático para el Gobierno nacional en materia de derecho de tierras. Asesor jurídico de la Dirección General de la Agencia Nacional de Tierras. Asesor temático en derecho de tierras, derecho privado y derecho público, derecho procesal, restitución de tierras, derecho registral-catastral, ordenamiento territorial y desarrollo sostenible. Autor de diversas publicaciones jurídicas en temas de derecho procesal y derecho de tierras.

1 La jurisprudencia ha evidenciado una falla estructural en la política agraria de identificación, asignación y recuperación de bienes del Estado que abre la puerta al despojo de la Nación de sus terrenos baldíos utilizando procesos de prescripción adquisitiva del dominio. Reconoció la inexistencia de un inventario de bienes baldíos de la Nación, siendo probable que numerosas hectáreas de tierra hubieren sido apropiadas por sujetos no beneficiarios del sistema de reforma agraria, en los términos de la Ley 160 de 1994, y definió la necesidad de diseñar y promover, por parte del Estado, un plan nacional de

malidad en la propiedad², usurpación de los derechos de propiedad, despojo, ocupación ilegal, el acaparamiento, la acumulación de baldíos, concentración de tierras³ y fraccionamiento antieconómico de la propiedad rural⁴. Así también, la ausencia de claridad sobre el derecho de propiedad sobre los inmuebles, en particular de los rurales, ha conducido al Estado a generar instrumentos tendentes a la normalización de las situaciones jurídicas no consolidadas y a dotarlos de claridad. En este sentido, la legislación agraria colombiana tradicionalmente ha previsto una serie de instrumentos técnico-jurídicos que permiten regular la disposición de los predios rurales de propiedad de la Nación, imponer medidas de corrección por su explotación o su irregular ejercicio, la recuperación de tierras indebidamente ocupadas, la revocatoria directa de resoluciones de adjudicación, el deslinde de tierras de la Nación y la definición de reglamentos de uso y la definición de la propiedad sobre los inmuebles rurales, entre otros, con miras a precisar condiciones de administración de los bienes públicos, el eficiente aprovechamiento de los predios rurales y la clarificación de la propiedad rural. Son estos los procedimientos especiales agrarios⁵.

clarificación de la propiedad. Al respecto, véase Corte Constitucional, Sentencia T-488 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- 2 Por informalidad en la propiedad inmueble entendemos la ausencia de consolidación del derecho de propiedad de acuerdo con las reglas de adquisición previstas por el ordenamiento jurídico, al no converger título y modo. La informalidad afecta, entre otros, el mercado de tierras, el acceso al crédito, y la inversión facilita la usurpación de tierras, y por este motivo resulta ser un fenómeno indeseado y con propósito de corrección.
- 3 *Cfr.* JAIME AUGUSTO CORREA MEDINA, “Acumulación, acaparamiento y concentración de la propiedad rural”, en *II Jornadas Internacionales de Derecho de Tierras*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
- 4 Es la partición sucesiva de predios rurales, que causa una distorsión, mengua o deficiencia de las funciones inherentes a la propiedad (social y ecológica) y el consiguiente empobrecimiento y aprovechamiento deficiente o inadecuado de las áreas laborables de la propiedad rural o un aumento en la demanda de recursos, traducido en eventos como 1) imposibilidad de producir, 2) ausencia de rentabilidad, 3) imposibilidad de desarrollar la renta presuntiva de la unidad agrícola familiar (UAF) y el excedente capitalizable, definidos por el artículo 38 de la Ley 160 de 1994.
- 5 De acuerdo con RAMOS *et al.*, “Los procedimientos administrativos especiales agrarios son instrumentos para implementar la política de acceso a la propiedad de la tierra en beneficio de los campesinos y de las comunidades étnicas, garantizar el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, asegurar el dominio de la Nación sobre

Tras la suscripción del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto para la Construcción de una Paz Estable y Duradera, se precisó poner en marcha de manera inmediata una política pública de *ordenamiento productivo y social de la propiedad rural*⁶ que permitiera cumplir con las metas de acceso y formalización de tierras rurales y dotar de seguridad jurídica la propiedad sobre las tierras rurales⁷. De allí la expedición del Decreto Ley 902 de 29 de mayo de 2017, que contiene instrumentos para solucionar y prevenir conflictos sobre la tierra estableciendo mecanismos ágiles para garantizar una administración más eficiente de la tierra, creando condiciones de seguridad jurídica y materializando el principio constitucional de la función social de la propiedad rural sobre la totalidad de los inmuebles rurales del país⁸. Por

las tierras públicas, recuperarlas en caso de indebida ocupación o apropiación ilegal, contribuir a la seguridad de los derechos de propiedad, y corregir otras irregularidades en la tenencia o uso de la tierra”. MANUEL RAMOS BERMÚDEZ, YESID CASTRO FORERO Y EDUARDO NORIEGA, *Los procedimientos administrativos agrarios: fines, limitaciones y propuesta para su fortalecimiento*, Bogotá, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional-Programa de Políticas Públicas de Usaid, 2013, p. 2.

- 6 El Ordenamiento Social de la Propiedad “[e]s un proceso de planificación y gestión para ordenar la ocupación y uso de las tierras rurales y administrar las tierras de la Nación, que promueve el acceso progresivo a la propiedad y a otras formas de tenencia, la distribución equitativa de la tierra, la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra, la planificación, gestión y financiación del suelo rural, y un mercado de tierras transparente y monitoreado, en cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, con el fin de contribuir a mejorar la calidad de vida de la población rural”. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Resolución 128 de 26 de mayo de 2017, “Por medio de la cual se adoptan las Bases para la Gestión del Territorio para usos agropecuarios y los Lineamientos de su estrategia de planificación sectorial agropecuaria”, artículo 5.º, numeral 3.
- 7 Mediante Acto Legislativo 01 de 7 de julio de 2016, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, consideró necesario adoptar un marco que ofreciera las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica propias de una norma con fuerza de ley. Así, en el artículo 2.º, se le confirió al presidente de la República una habilitación legislativa extraordinaria y excepcional específicamente diseñada para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final.
- 8 Tiene por destinatarios a la Agencia Nacional de Tierras como entidad responsable de la formalización de la propiedad rural, titulación de baldíos y ejecución de procesos agrarios, y a la población rural propietaria, poseedora, ocupante o tenedora de predios situados en las zonas rurales focalizadas para barrido predial de parte del Ministerio de

tratarse de un tema de repercusión nacional y poco explorado por la doctrina procesal, ofrece una oportunidad para presentar algunas consideraciones en torno a uno de los procedimientos especiales previstos por la Ley 200 de 1936 y ratificado por la Ley 160 de 1994 que tendrá capital importancia no solo para considerar los desafíos de la paz.

En ese sentido, este capítulo presenta dos partes. En la primera se muestran los aspectos conceptuales y el marco procesal del procedimiento especial de clarificación de la propiedad en el Decreto Ley 902 de 2017, y en la segunda, las condiciones de prueba o su acreditación. Como procedimiento por seguir, se acude a un estudio bibliográfico en la recolección de la información y en la organización, sistematización y análisis, acudiendo a fuentes normativas de orden legal y reglamentario, doctrinarias y jurisprudenciales pertinentes para el desarrollo del tema propuesto.

I. PROCEDIMIENTO ESPECIAL AGRARIO DE CLARIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD

Los procedimientos agrarios son mecanismos definidos “para asegurar la protección de las tierras de la Nación y el acatamiento de la función social y ecológica de la propiedad, como la disponibilidad permanente de predios aptos para dar cumplimiento al mandato constitucional que impone al Estado el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores agrarios, en forma individual y asociativa” (art. 64 CP)⁹ y propender a una administración eficiente en condiciones de seguridad

Agricultura y Desarrollo Rural o seleccionadas para la operación del catastro multipropósito. También incluye medidas para articular al Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural con el Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el fin de aportar en el cumplimiento de otros objetivos de la Reforma Rural Integral como el cierre de la frontera agrícola.

- 9 Considerandos del Decreto 1465 de 2013, compilado por el Decreto 1071 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”, en el título 19, “Procedimientos administrativos especiales agrarios de clarificación de la propiedad, delimitación o deslinde de las tierras de la nación, extinción del derecho de dominio, recuperación de baldíos indebidamente ocupados o apropiados, reversión de baldíos adjudicados y se dictan otras disposiciones”, capítulo 1, artículo 2.14.19.1.1. y siguientes.

jurídica¹⁰. En el artículo 2.14.19.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015, “[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”, se enlistan los siguientes procedimientos especiales agrarios:

1. Extinción de dominio agrario.
2. Clarificación de la propiedad.
3. Deslinde de tierras de la Nación.
4. Recuperación de baldíos indebidamente ocupados.
5. Revocatoria directa de las resoluciones de adjudicación de baldíos.

La clarificación tiene por objeto definir si un bien inmueble ha salido o no del dominio del Estado, con el objetivo de brindar certeza jurídica y publicidad sobre la naturaleza de las tierras rurales¹¹. Este procedimiento fue previsto inicialmente por el artículo 3.º de la Ley 200 de 1936 y luego recogido en su espíritu por el artículo 48, numeral 1, de la Ley 160 de 1994. Originalmente reglamentado por los decretos 2663, 2664 y 2665 de 1994 y con posterioridad normado por el Decreto 1465 de 2013, expedido para fortalecer y unificar en un solo estatuto reglamentario las normas que regulan los procedimientos agrarios de extinción del derecho de dominio privado, clarificación de la propiedad,

10 Al respecto véase ANDRÉS LEONARDO PARRA CRISTANCHO y JAIME AUGUSTO CORREA MEDINA, “Aspectos sustanciales y procesales de los procedimientos administrativos especiales agrarios”, en *Lecciones de derecho de tierras*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 191 y ss.

11 “Cabe anotar, de otro lado, que la Ley 135 de 1961 [...], lo mismo que los correspondientes decretos reglamentarios, conceden al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria la administración de los baldíos con facultad para adjudicarlos, constituir reservas y adelantar colonizaciones, y lo autorizan para clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objetivo de identificar las que pertenecen al Estado, facilitar el saneamiento de la titulación privada y cooperar en la formación de los catastros fiscales. Ello significa que los estatutos vigentes reconocen en aquel establecimiento descentralizado la potestad de aplicación directa de las leyes relativas a los baldíos y la de definir en principio, y sin intervención previa de la justicia ordinaria, la eficacia jurídica de los títulos de los particulares. Esta conclusión es apenas la consecuencia necesaria de la facultad administrativa de declarar la extinción del dominio privado y de ejecutar los estatutos reguladores de los baldíos”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 15 de junio de 1965, exp. 2701, C. P. Carlos Gustavo Arrieta.

deslinde de las tierras de la Nación, recuperación de baldíos indebidamente ocupados y reversión de baldíos adjudicados, con el propósito de mejorar su efectividad como mecanismos de protección del patrimonio público y de tutela de la función social de la propiedad y de aplicar los principios de debido proceso, eficacia, eficiencia, transparencia, celeridad y economía procesal y facilitar el trámite oportuno de estos procedimientos, además de ajustar la reglamentación a las nuevas directrices del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, y compilado en la actualidad por el Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015.

En cuanto a las características de la clarificación, predominan las siguientes:

1) Puede iniciar de oficio o a solicitud de los procuradores agrarios, de cualquier entidad pública, de las comunidades u organizaciones campesinas o de cualquier persona natural o jurídica (art. 2.14.19.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015).

2) No está sujeta a un régimen de caducidad ni prescripción, de modo que puede adelantarse en cualquier momento.

3) Es autónoma con respecto a los demás procedimientos agrarios¹²

4) Es jurisdiccional: como consecuencia de la judicialización de los procedimientos agrarios, tras la expedición del Decreto Ley 902 de 29 de mayo de 2017, cuya atención tiene prelación con respecto al ejercicio de otros procedimientos judiciales y sin perjuicio de la prelación de las acciones de orden constitucional. Mientras se expiden disposiciones especiales alusivas al funcionamiento de la jurisdicción agraria, aplican las normas de la Ley 1564 de 2012 relativas al proceso verbal sumario, o la norma que la modifique o sustituya, o en su defecto, las normas que regulen casos análogos, y a falta de estas, los principios constitucionales y los generales de derecho procesal.

12 Sin perjuicio de la posibilidad de trasladar las pruebas debidamente recaudadas de un procedimiento a otro, de conformidad con las reglas previstas al respecto por el Código General del Proceso, cuando quiera que ello pueda resultar conducente, pertinente y útil, cada uno de los procedimientos administrativos especiales agrarios es autónomo con respecto de los demás. Por ello su inicio no está condicionado forzosamente a la terminación de otro, sino a la verificación de las condiciones señaladas en las disposiciones previstas por la normatividad vigente para su gestión. (Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015, artículo 2.14.19.1.3).

A. TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO AGRARIO
DE CLARIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD
EN EL DECRETO 902 DE 2017

En la actualidad se prevén dos rutas para el trámite para la clarificación de la propiedad. El primero lo señala el Decreto 1071 de 2015, que rigió de manera general para todos los procedimientos agrarios antes del 29 de mayo de 2017, y otro previsto por el Decreto Ley 902. Ambas reglas coexisten, en tanto el Decreto Ley 902 de 29 de mayo de 2017 prevé en el artículo 81 que los procedimientos especiales agrarios que inicien a su vigencia deben tramitarse en integridad por sus disposiciones, en tanto que respecto de los que se estuvieren gestionando al tránsito de vigencia del Decreto Ley 902, la práctica de pruebas decretadas, las diligencias empezadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo se regirán por las normas vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se comenzaron las diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones¹³.

El Decreto Ley 902 de 29 de mayo de 2017 define el *procedimiento único*¹⁴ para la implementación de los planes de ordenamiento social de la propiedad ru-

13 También señaló que los procedimientos y actuaciones administrativos que hayan sido iniciados antes de la expedición del decreto ley o que se encuentren en zonas distintas de aquellas en las que se inicie la formulación del respectivo plan de ordenamiento social de la propiedad rural de conformidad con los artículos 40 y siguientes del Decreto 902 de 29 de mayo de 2017 deben continuar su trámite, hasta su culminación, siguiendo el procedimiento anterior al previsto por el Decreto 902. De modo que los procedimientos y actuaciones administrativos en los que se inicie la formulación del respectivo plan de ordenamiento social de la propiedad rural, de conformidad con los artículos 40 y subsiguientes del citado decreto ley deben tramitarse de acuerdo con las reglas del procedimiento único.

14 El procedimiento único tuvo por objeto la simplificación de los trámites que antes de su expedición preveía la normatividad agraria, con objeto de facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto la Construcción de una Paz Estable y Duradera que buscara por medio de un mecanismo expedito materializar la política pública de acceso y formalización a tierra y la materialización de los derechos de propiedad de los campesinos, además de la regularización de situaciones imperfectas sobre bienes inmuebles rurales.

*ral*¹⁵. En el título VI se regulan los aspectos esenciales del procedimiento único. En el capítulo I se establecen las generalidades del procedimiento único. El comienzo del procedimiento en zonas focalizadas (art. 39), la procedencia del procedimiento único en zonas no focalizadas (art. 40), los criterios de los planes de ordenamiento social de la propiedad (art. 41), la formulación del plan (art. 42), la participación comunitaria (art. 43), la forma de tramitar las oposiciones (art. 44), la legitimación para solicitar la formalización (art. 45), la facultad del procurador de intervenir (art. 46), la gratuidad en el proceso (art. 47), la vinculación a otras entidades (art. 48), el establecimiento de los recursos (art. 49), la forma de llenar los vacíos y deficiencias de la regulación (art. 50), la prevalencia de lo rural (art. 51), la facultad de expedir fallos *ultra-* y *extra petita* (art. 52), los mecanismos alternativos de solución de conflictos (art. 53), la acumulación procesal (art. 54); la suspensión de procesos administrativos y judiciales (art. 55), sus fases en zonas focalizadas (art. 57), en zonas no focalizadas (art. 58), y disposiciones adicionales frente a la integración con catastro multipropósito (art. 59) y la rectificación administrativa de áreas y linderos (art. 60).

Este procedimiento puede operar por una de dos vías. De oficio, en *zonas focalizadas*¹⁶ por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante el

15 Los cuales son: 1) asignación y reconocimiento de derechos de propiedad sobre predios administrados o de la Agencia Nacional de Tierras; 2) asignación de recursos subsidiados o mediante crédito para la adquisición de predios rurales o como medida compensatoria; 3) formalización de predios privados; 4) clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos de que trata la Ley 160 de 1994; 5) extinción judicial del dominio sobre tierras incultas de que trata la mencionada ley; 6) expropiación judicial de predios rurales de que trata la Ley 160 de 1994; 7) caducidad administrativa, condición resolutoria del subsidio y revocatoria de titulación de baldíos de que trata la misma ley; 8) acción de resolución de controversias sobre la adjudicación de que trata el decreto ley en mención; 9) acción de nulidad agraria de que trata el decreto ley; 10) los asuntos que fueren objeto de acumulación procesal conforme al artículo 56 del decreto en cita.

16 La focalización es una herramienta técnica que permite definir las intervenciones del Gobierno racionalizando los recursos escasos con miras a definir un efecto más certero de una política pública enfocando la gestión e inversión de recursos. Para tal efecto son relevantes tres resoluciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), a saber: 1) Resolución MADR 128 de 26 de mayo de 2017, por medio de la cual se adoptaron las “Bases para la formulación de la política pública Gestión del Territorio para Usos Agropecuarios”, elaborada por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA) (art. 1), y los lineamientos para el ordenamiento productivo y social de la propiedad

mecanismo de barrido predial; o a solicitud del interesado, en *zonas no focalizadas*¹⁷. A su vez, la estructura procesal del procedimiento único comprende dos etapas: una administrativa y una judicial. La etapa administrativa tiene por objeto el recaudo de información necesaria para la gestión de los asuntos susceptibles de ser tramitados por el procedimiento único, respecto de los predios rurales intervenidos. Esta etapa comprende las siguientes etapas, de conformidad con el artículo 60 del Decreto Ley 902 de 2017: 1) etapa preliminar: comprende la formación de expedientes¹⁸; las visitas de campo, predio

rural, a partir del cual se deberá direccionar su gestión en el territorio nacional (art. 2); 2) Resolución MADR 129 de 26 de mayo de 2017: adopta los lineamientos para la elaboración, aprobación y ejecución de los planes de ordenamiento social de la propiedad rural (art. 1), formulados por la UPRA, y se definieron los planes de ordenamiento como instrumento operativo para la articulación de la acción institucional en niveles nacional, regional y local, orientados, entre otros aspectos, a organizar la distribución equitativa y el acceso a la tierra rural y la regularización de la propiedad promoviendo la función social y ecológica de la propiedad (art. 2). El Ministerio de Agricultura dispuso que los planes de ordenamiento social de la propiedad rural, que ejecutaría la Agencia Nacional de Tierras (ANT), tendrían tres etapas: elaboración, aprobación y ejecución, y determinó su alcance y conformación (arts. 8 y 9), y dejó en libertad a la ANT para que defina la Guía Operativa para implementar la metodología de barrido predial (art. 10), entre otros aspectos (arts. 15 a 18); 3) Resolución MADR 130 de 30 de mayo de 2017: adoptó los Lineamientos y Criterios Técnicos para la Focalización Territorial de la Política Pública de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural (art. 2), documento con el que la UPRA, conjuntamente con el MADR y la ANT, “[...] elaboraron una propuesta metodológica para focalizar el territorio colombiano en la modalidad de barrido predial [...]” (Consideraciones). También se estableció como objeto de la resolución la definición de zonas de asignación del Subsidio Integral de Reforma Agraria (SIRA). Fija criterios y variables para la focalización territorial (art. 3), creó un comité técnico para la Focalización Territorial de la Política Pública de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural (art. 5) y determinó zonas focalizadas como resultado de la aplicación de la metodología (art. 7).

17 Las áreas no focalizadas son aquellas que no han sido objeto de intervención mediante la metodología de focalización, pero no excluyen la intervención del procedimiento único, en tanto los ciudadanos pueden exigir, sin esperar el advenimiento de la focalización, que el Estado resuelva la situación jurídica de sus inmuebles. A ella se refiere el artículo 61 del Decreto 902 de 2017.

18 Con la información y documentos recaudados durante el diseño del respectivo plan de ordenamiento social de la propiedad rural, recogiendo la información recaudada en los ejercicios participativos de que trata el artículo 45 del Decreto Ley 902 de 2017, se conforma un expediente por cada predio identificado objeto de intervención.

por predio¹⁹; la elaboración de informe jurídico preliminar y la consolidación del Registro de Sujetos del Ordenamiento hasta la consolidación de un informe técnico-jurídico²⁰; 2) etapa de exposición de resultados²¹ y 3) etapa de decisiones y cierre administrativo.

Respecto de la competencia en la *etapa administrativa*, los procedimientos especiales agrarios corresponden en operatividad —iniciación e instrucción— a la Agencia Nacional de Tierras²², por conducto de distintas dependencias, de

-
- 19 Las visitas de campo tienen por objeto 1) realizar el levantamiento de la información física y jurídica de cada uno de los predios objeto de intervención; 2) la recepción de medios de prueba, tales como declaraciones y documentos relativos a la ocupación, posesión, tenencia o propiedad de la tierra, así como las oposiciones que se presenten en los términos del Decreto 902 de 2017; 3) información acerca de la explotación económica y uso que se le esté dando al predio objeto de intervención; 4) ejercicios de cartografía social, cuando fuere necesario.
 - 20 El informe técnico-jurídico es un análisis efectuado sobre un conjunto de documentos técnicos y jurídicos, estudios y datos por medio de los cuales se identifica de manera inequívoca la situación física y jurídica de un inmueble para dilucidar la pretensión de dominio sobre él de parte de personal idóneo con conocimientos especiales. Contiene la descripción física de cada predio, sus linderos y área, su uso y aprovechamiento —o explotación— y el análisis jurídico de su posesión, ocupación o tenencia y los derechos que reclamen terceros o el Estado respecto al predio. El informe técnico-jurídico incluirá uno o más planos georreferenciados del área objeto del programa, en el cual se identificarán los predios y sus linderos.
 - 21 En las zonas no focalizadas la etapa de exposición de resultados no tiene aplicación, de acuerdo con el artículo 61 del Decreto 902 de 2017.
 - 22 De conformidad con el Decreto 2363 de 7 de diciembre de 2015, se creó la Agencia Nacional de Tierras, como máxima autoridad de las tierras de la Nación, cuyo objeto principal corresponde a la ejecución de la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, gestionando el acceso a la tierra como factor productivo, propendiendo a la seguridad jurídica sobre ella y promoviendo su uso, en cumplimiento de la función social de la propiedad, y administrando y disponiendo de los predios rurales de propiedad de la Nación, de modo que la gestión de los procesos a su cargo sean coordinados y articulados con las autoridades catastrales, la Superintendencia de Notariado y Registro y otras y autoridades públicas, comunitarias o privadas, de conformidad con las políticas y directrices fijadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Los numerales 24 y 27 del artículo 4.º definen su atribución funcional para: 1) adelantar los procedimientos agrarios de clarificación, extinción del derecho de dominio y recuperación de baldíos indebidamente ocupados de tierras la Nación, reversión de baldíos y reglamentos, uso y manejo de sabanas y playones comunales; y 2) adelantar los procesos agrarios de deslinde y clarificación de tierras las comunidades étnicas.

la siguiente manera: al director general de la Agencia Nacional de Tierras le corresponde dirigir, orientar, coordinar, vigilar, evaluar y supervisar la ejecución y cumplimiento de los objetivos, funciones, planes y programas asignados e inherentes a la Agencia, e impartir criterios y directrices para la gestión de la formalización y los procedimientos agrarios de clarificación, extinción del derecho de dominio, recuperación de baldíos indebidamente ocupados, deslinde de tierras de la Nación y reversión de baldíos. El artículo 4.º del Decreto 2363 del 7 de diciembre de 2015 le asigna competencia para impulsar, ejecutar y apoyar, según corresponda, el desarrollo de los procedimientos agrarios, y en particular funcionalmente es desarrollada por la Dirección de Gestión Jurídica de Tierras²³ y la Dirección de Asuntos Étnicos²⁴.

Frente a la *etapa judicial*, el artículo 78, inciso primero, del Decreto 902 de 2017 señala que para conocer de la etapa judicial serán competentes las autoridades judiciales que se determinen o creen para cumplir con los objetivos de la política de ordenamiento social de la propiedad rural. Significa lo anterior que hasta que se cree el juez agrario, no habrá juez competente para conocer de los asuntos derivados del Decreto Ley 902 de 2017, entre ellos la atención de los procesos especiales agrarios como el de clarificación.

23 Esta dirección divide funcionalmente su objeto misional con la mediación de las Subdirección de Seguridad Jurídica y la Subdirección de Procesos Agrarios y Gestión Jurídica. Por razón del artículo 21 del Decreto 2363 de 7 de diciembre de 2015, le corresponde 1) adelantar y decidir en primera instancia los procesos agrarios de clarificación de la propiedad, recuperación de baldíos indebidamente ocupados, extinción del derecho de dominio y deslinde de tierras de la Nación que a la fecha de entrada en operación de la Agencia Nacional de Tierras se encuentren en trámite y no hayan sido resueltos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural; 2) adelantar y decidir en primera instancia los procesos agrarios que se inicien por demanda fuera de las zonas focalizadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; 3) remitir a la Subdirección de Seguridad Jurídica los expedientes de procesos agrarios iniciados por demanda que se encuentren en zonas que posteriormente sean focalizadas para intervenciones por barrido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

24 De conformidad con el artículo 26 del Decreto 2363 de 2015, le corresponde a la Dirección de Asuntos Étnicos dirigir y hacer seguimiento a la ejecución de los procesos agrarios de deslinde, clarificación de las tierras de las comunidades étnicas y demarcación de los territorios ocupados o poseídos ancestral o tradicionalmente por los pueblos indígenas, de conformidad con lo establecido en el libro 2, parte 14, título 20, del Decreto 1071 de 2015, adelantados por las dependencias a su cargo.

La presentación de la demanda y su contestación se rige por las normas establecidas en el artículo 82 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, sin perjuicio de los requisitos adicionales que se contemplen en disposiciones especiales, como aquellas que se esperan regule la especialidad agraria. El trámite a surtir la etapa judicial se rige por las reglas del proceso verbal sumario previsto por los artículos 391 y 392 del Código General del Proceso, mientras no se expidan normas especiales frente a la especialidad agraria.

Conviene precisar que de conformidad con el artículo 80 del Decreto Ley 902 de 2017, este y sus soportes gozan de una presunción de veracidad y suficiencia para resolver de parte del fallador mediante sentencia, sin perjuicio de la posibilidad de presentar otras pruebas, de conformidad con el derecho al debido proceso. La presunción de veracidad y suficiencia no significa que se trate de plena prueba, porque hasta el momento se trata de pruebas no controvertidas, en la medida en que su discusión debe darse ante el fallador en sede de la etapa judicial, por lo que se trata de pruebas sumarias²⁵.

Por ende, si se pretende controvertir el contenido del informe técnico-jurídico, puede solicitarse al juez competente la práctica de pruebas, de acuerdo con las reglas de adquisición previstas por el Código General del Proceso para su admisión, decreto, práctica y valoración. Significa lo anterior que el informe técnico-jurídico no es necesariamente prueba única con fundamento en la cual el juez falla, pues el Decreto Ley 902 abre la puerta no solo a su discusión, sino también a la posibilidad de incorporar nuevos elementos que le den certeza al juez para proferir sentencia. También puede ocurrir que el juez considere que la información aducida no es suficiente para resolver el caso sometido a su consideración, de modo que deberá motivada y razonadamente señalar las condiciones por las cuales dicha información no se considera prueba suficiente, y podrá en ese sentido decretar pruebas de oficio.

25 “Las pruebas, para ser estimadas por el juez, en sus decisiones de fondo, deben previamente haber sido controvertidas por los sujetos que intervienen en el proceso o al menos haber existido la posibilidad de realizar dicha contradicción [...] en algunos casos la ley permite tomar al juez ciertas decisiones sobre la base de pruebas que, si bien es cierto le llevan en el momento plena certeza, no han sido aún controvertidas, circunstancia excepcional que se presenta cuando la norma se refiere a la posibilidad de aceptar la prueba sumaria y que opera en casos donde es viable, en trámites subsiguientes, cumplir con la controversia de la prueba e incluso tomar decisión contraria a la inicialmente tomada”. HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, *Procedimiento civil. Pruebas*, t. III, Bogotá, Dupré Editores, 2001, p. 25.

Si bien existe una remisión al Código General del Proceso, también hay normas especiales que regulan la carga de la prueba frente a los procesos especiales agrarios, de suerte que no aplica de manera directa el artículo 167 *ibidem*. Para ese efecto, el artículo 2.14.19.2.7 del Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015 establece en el inciso primero que en los procedimientos administrativos agrarios de extinción del derecho de dominio privado, clarificación de la propiedad, deslinde de tierras de la Nación y recuperación de baldíos indebidamente ocupados, la carga de la prueba corresponde a los particulares, pero el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) podrá de oficio decretar o practicar las pruebas que considere necesarias. Así mismo, en el inciso segundo precisa que corresponde a los particulares probar la fuerza mayor y el caso fortuito cuando fueren alegados.

Así las cosas, un procedimiento especial de clarificación de la propiedad podría terminar en cualquiera de las opciones siguientes:

1) Que los títulos aportados sean insuficientes, bien porque no acreditan dominio sino tradición de mejoras sobre el inmueble o se refieren a bienes no adjudicables.

2) Que en referencia al inmueble objeto de la actuación no exista título originario expedido por el Estado o título de adjudicación que no haya perdido su eficacia legal.

3) Que el presunto propietario efectivamente acreditó el derecho de propiedad privada porque posee título de adjudicación debidamente inscrito o un título originario expedido por el Estado que no ha perdido su eficacia legal.

4) Que el presunto propietario acreditó el derecho de propiedad privada porque exhibió una cadena de títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994, en los que constan tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.

5) Que el bien inmueble se halle reservado o destinado a un uso público.

6) Que se trate de porciones que corresponden a un exceso sobre la extensión legalmente adjudicable.

Así pues, corresponde estudiar las condiciones sustanciales que definen el ejercicio probatorio en un procedimiento especial agrario de clarificación de la propiedad y sus condiciones de acreditación.

**B. PRUEBA DE LA PROPIEDAD O DE LAS CONDICIONES
DE LA ACREDITACIÓN EN EL PROCESO AGRARIO
DE CLARIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD: ASPECTOS
NORMATIVOS Y SUSTANCIALES Y PROCESALES**

El sistema normativo en materia de bienes inmuebles cuenta con multiplicidad de disposiciones, de cuya lectura se comprenden las reglas de prueba para acreditar propiedad y por tanto obliga su estudio.

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Dispone en el artículo 102 que *el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación*. Esta disposición es concordante con el artículo 674 del Código Civil colombiano, del cual se colige que: 1) los bienes de uso público “están afectados directa o indirectamente a la prestación de un servicio público y se rigen por normas especiales”²⁶. El dominio ejercido sobre ellos se hace efectivo con medidas de protección y preservación para asegurar el propósito natural o social al cual han sido afectos según las necesidades de la comunidad²⁷. 2) Los bienes fiscales, que también son públicos, aun cuando su uso no pertenece generalmente a los ciudadanos, se dividen a su vez en: a) bienes fiscales propiamente dichos, que son los de propiedad de las entidades de derecho público y frente a los cuales tienen dominio pleno “igual al que ejercen los particulares respecto de sus propios bienes”²⁸; y b) bienes fiscales adjudicables, es decir, los que la Nación conserva “con el fin de traspasarlos a

26 Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. La Corte declaró exequibles los artículos 3.º de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912, el inciso 2.º del artículo 65 y el inciso 2.º del artículo 69 de la Ley 160 de 1994, relativos a la titularidad de la Nación de los bienes baldíos.

27 Corte Constitucional, Sentencia C-536 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. La Corte declaró exequibles los incisos 9.º, 11 y 12 del artículo 72 de la Ley 160 de 1994, por considerar que no desconocían los artículos 13, 58 y 83 de la Constitución.

28 Corte Constitucional, sentencias C-595 de 1995 y C-536 de 1997, cit.

los particulares que cumplan determinados requisitos exigidos por la ley”²⁹, dentro de los cuales están comprendidos los baldíos³⁰.

Por su parte, el artículo 63 *ibidem* establece que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y *los demás bienes que determine la ley* son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

A su turno, el artículo 150, numeral 18, *ibidem*, proyecta la competencia del Congreso para dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías. Valga señalar que de manera preexistente a la Constitución Política de 1991 tal competencia igualmente residía en el legislador, y de allí se comprende su deber de dictar las normas relativas al dominio de los bienes, y del intérprete, de establecer el sistema normativo adecuado dentro del orden jurídico.

2. LEGISLACIÓN

Como ley, de conformidad con el artículo 656 del Código Civil colombiano, se entienden por bienes inmuebles o fincas o bienes raíces los que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y los que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Para ser propietario de un bien inmueble se requieren dos elementos: contar con un justo título y haberse verificado un modo de adquirir.

De modo que el artículo 756 del Código Civil, Ley 57 de 1887, dispone que “se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos”.

Ahora bien, los artículos 759 y 1857 del mismo código señalan que en una compraventa la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, pero respecto de bienes inmuebles, no se reputa perfecta ante la ley mientras no se haya otorgado escritura pública y esta se hubiere inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo. En otras palabras: contar únicamente con una escritura pública sin que se haya registrado no

29 *Ibid.* Concordante con ello, la doctrina también ha sostenido que sobre estos bienes la Nación no tiene propiedad, sino un derecho especial, ya que dispone de ellos únicamente para adjudicarlos. Cfr. JOSÉ J. GÓMEZ, *Bienes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, p. 90.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-255 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

confiere el derecho de propiedad. Por ende, tampoco la sola entrega del bien inmueble constituye la tradición de este, pues para que se dé, debe inscribirse la escritura en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos.

De antaño el Decreto Ley 1250 de 1970 (anterior Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, derogado por la Ley 1579 de 2012) creó un sistema único de matrícula de inmuebles y nacionalizó el servicio de registro. Estructuró un procedimiento de registro, teniendo como base el folio de matrícula inmobiliaria único para cada inmueble, a efectos de cumplir con las siguientes funciones, que persisten en el nuevo Estatuto de Registro:

1) Función de tradición. De acuerdo con el artículo 756 atrás referido, el registro sirve como medio de efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces y de los demás derechos reales sobre inmuebles.

2) Función de publicidad. En cuanto que cualquier acto de disposición, limitación, etc., debe aparecer en el folio, su inscripción permite publicitar la situación jurídica de los bienes inmuebles. Por tanto, por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtía efectos respecto a terceros, sino desde la fecha de su registro. Ello impone que quien pretenda realizar una transacción sobre un bien raíz debe indagar por el certificado que sobre este expide la oficina de registro de instrumentos públicos a quien lo solicite.

3) Función probatoria. Significa que ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, porque la prueba correspondiente para uno de estos actos es el registro. En otras palabras: la prueba de la propiedad sobre un inmueble es el registro mismo. Por ende, el numeral 1 del artículo 4.º de la Ley 1579 de 2012, Decreto 1250 de 1970, ratificado por el actual Estatuto Registral, impuso que todo acto, contrato o providencia judicial, administrativa o arbitral, que implicara constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles, debía ser registrado.

En especial, la Ley 200 de 1936 plantea una presunción de propiedad privada en favor de quienes “posean” baldíos u sobre los cuales opere un *corpus cualificado*, esto es, un aprovechamiento económico en actividades agropecuarias. Empero, la simple ocupación material de un inmueble rural no constituye prueba de la propiedad, situación en la cual se encuentra un sinnúmero de predios en Colombia, y sobre la cual conviene hacer claridad,

pues nunca dejaron de ser baldíos, a pesar de su ocupación y transferencia mediante escrituras públicas y aun registros.

La Ley 160 de 1994 específicamente regula lo referente a los terrenos baldíos, su adjudicación, requisitos, prohibiciones e instituciones encargadas de su administración³¹, y en ella se indica:

Artículo 65.— La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, *solo* puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en 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 solo existe una mera expectativa. [Bastardilla fuera de texto].

Una interpretación exegética de la disposición permite un único entendimiento: únicamente un título traslativo de dominio otorgado por el Estado es título suficiente para demostrar el dominio, cuyo otorgamiento antecedía la ocupación previa de parte de un sujeto de reforma agraria, y por ende excluía otros medios jurídicos para su dominio privado, entre ellos la usucapión. Nótese, en armonía con lo anterior, que la Ley 110 de 1912, aún vigente, reconoce la imprescriptibilidad de los bienes baldíos en los artículos 44 y 61^[32].

Por su parte, la Ley 48 de 1882 establece en el artículo 3.º respecto de los bienes baldíos que “su propiedad no prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código Civil”.

A pesar de la convergencia de las normas citadas (Código Fiscal, Ley 48 de 1882 y el artículo 65 de la Ley 160 de 1994), la Ley 200 de 1936, *aún vigente*

31 Si bien posteriormente se profirió la Ley 1152 de 2007, la cual derogaba la Ley 160, la Corte declaró inexecutable la primera por violación del derecho fundamental a la consulta previa. De este modo, se entiende que la Ley 160 de 1994 recobró su vigencia a partir del momento en que se declaró la inconstitucionalidad del Estatuto de Desarrollo Rural. Véase al respecto las sentencias C-175 de 2009 y C-402 de 2010.

32 “Artículo 44.— Son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño, y los que, habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver al dominio del Estado [...]”. “Artículo 61.— El dominio de los baldíos *no puede adquirirse por prescripción*” (bastardilla fuera de texto).

(por no haber sido derogada expresamente al expedirse la Ley 160 de 1994), en el artículo 1.º señala que los bienes explotados económicamente se presumen de propiedad privada, y no baldíos³³. En una aproximación preliminar, todo bien que se encuentre bajo la posesión de un particular que esté realizando sobre el inmueble hechos positivos, propios de señor y dueño, como actividades agropecuarias, tendrá la presunción de ser un bien privado³⁴.

Se ha esgrimido que habría lugar a considerar una antinomia entre las reglas que señala la Ley 200 y las disposiciones que contienen el Código Fiscal, el Código Civil, la Ley 48 de 1882 y la Ley 160 de 1994. En la medida en que de cara a las primeras los baldíos no son susceptibles de ser poseídos, solo ocupados, en tanto la posesión como fenómeno jurídico en realidad es un presupuesto de la usucapión y los bienes baldíos no pueden ser prescritos, y por otro lado se aduce la posesión como fenómeno predicable de tales bienes que les hace perder su condición de bienes fiscales para entenderse una presunción de propiedad privada. Así las cosas, se podrían identificar dos posiciones en este punto concreto:

1) *Primera interpretación de la Ley 200 de 1936*. Un predio baldío cuya posesión material sea ejercida por un particular que lo usa provechosamente deberá ser considerado como de su propiedad. Este evento, si bien a) no muta la naturaleza de predio baldío b) ni radica en su cabeza la titularidad de los derechos de dominio, le permite ejercer las acciones correspondientes para invocar la protección de su tenencia (*v. gr.* interdictos posesorios) c) y las establecidas para lograr su adjudicación. Por el contrario, un terreno sobre el que no se ejerza actividad provechosa será considerado baldío, situación que en cualquier caso admite controversia demostrando que el particular mediante título eficaz ostenta su propiedad³⁵.

33 “Artículo. 1.— Modificado, artículo. 2, L. 4 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”.

34 En sentido contrario, el artículo 2.º de la Ley 200 de 1936 dispone que se presumen baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma en que se determina en el artículo anterior.

35 *Cfr.* JAIME AUGUSTO CORREA MEDINA, “Diálogo entre el derecho agrario y el derecho civil respecto de los bienes baldíos y el principio de seguridad jurídica”, en *Declaración de pertenencia y Ocupación de bienes baldíos*, conversatorio, 29 de marzo de 2017, Bogot-

2) *Segunda interpretación de la Ley 200 de 1936*. Tesis que plantea la ocupación como modo de acceder a los terrenos baldíos. Los baldíos se adquieren por su explotación con cultivos o la ocupación con ganados o en general con cualquier actividad productiva de la que se obtenga provecho: Tales actos constituyen el título como el modo para adquirir el dominio de los bienes baldíos, sin que sea necesario que el Estado consolide la propiedad por medio de un acto jurídico. La referencia del artículo 2.º del Decreto 59 de 1938 sobre la solicitud de título de adjudicación no condiciona en modo alguno que el acceso a la propiedad de los terrenos baldíos se surta exclusivamente mediante acto de adjudicación: entiende que la adjudicación *no* es constitutiva del derecho, sino el reconocimiento de un hecho preexistente: la ocupación.

Veamos un elemento de juicio adicional. Nótese que con posterioridad a la Ley 200 de 1936 se expidieron diferentes normas que regulan lo relativo a los bienes baldíos del Estado, que incluyen nuevas reglas en materia de presunción y disposiciones que tienden a fortalecer la figura de los baldíos.

Tanto la Constitución de 1991, al señalar que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece a la Nación y que no todos los bienes pueden ser prescritos al establecer excepciones explícitas y otras confiadas en cláusula general de competencia al legislador, como la Ley 160 de 1994 son normas posteriores, en nuestra opinión, al aplicar el criterio contenido en los artículos 1.º y 2.º de la Ley 153 de 1887, que sostienen que *siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia de oposición entre ley anterior y ley posterior*, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo, *la ley posterior prevalece sobre la ley anterior*. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior y ambas preexistan al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Por demás, en cuanto la Ley 160 de 1994 regula en integridad la cuestión de los baldíos, no solo respecto de su adjudicación y acceso, sino de disposición (constitución de reservas sobre baldíos, zonas de desarrollo empresarial y zonas de reserva campesina), provocaría la insubsistencia de los mandatos que contiene la Ley 200 de 1936^[36]. Primaría la Ley 160 de 1994 en el con-

tá, Universidad de los Andes. Disponible en <<https://derecho.uniandes.edu.co/es/facultad/eventos/icalrepeat.detail/2017/03/29/917/135/declaracion-de-pertenencia-y-ocupacion-de-bienes-baldios>>.

36 Indica el artículo 3.º de la Ley 153 de 1887: “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones

tenido y precisiones que contienen los artículos 65 y 48, este último respecto de las condiciones exigidas para acreditar el dominio ajeno o las denominadas *reglas de acreditación*.

3. PRUEBA DE LA PROPIEDAD Y FÓRMULAS DE ACREDITACIÓN EN EL PROCESO AGRARIO ESPECIAL DE CLARIFICACIÓN

La prueba de la propiedad en un procedimiento especial agrario es calificada y esencialmente documental. El artículo 48, numeral 1, de la Ley 160 de 1994, en consonancia con el artículo 12 *ibidem*, estableció que a partir de su vigencia —5 de agosto de 1994—, para acreditar propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial se requería como prueba uno de dos supuestos:

1) *El título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal.*

El título puede ser definido como el acto jurídico mediante el cual se realiza una manifestación de la voluntad dirigida a crear o modificar un derecho de dominio. Los títulos pueden ser *constitutivos de dominio*: si prevén la creación o constitución de un derecho o situación jurídica, y *traslaticios de dominio*: si se limitan a transferir un derecho ya existente (art. 765 *ibidem*)³⁷. Ciertamente la expresión utilizada dentro del artículo 48 no es la de título constitutivo, sino de originario; sin embargo, su distinción no es más que nominal en tanto en uno y otro existe identidad de características. Ahora bien, el artículo 13 del Decreto 59 de 1938 indica dos tipos de títulos constitutivos de dominio³⁸:

especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

37 El artículo 765 del Código Civil describe erróneamente como títulos constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción, instituciones que ya habían sido determinadas como modos de adquisición en el artículo 673 *ibid.* Sobre el particular, se indicó: “Además de la impropiedad terminológica, el artículo 765, inciso 2.º, incurre en otra imprecisión al confundir las nociones de título y modo... Estos fenómenos son modos de adquirir y no títulos”. LUIS GUILLERMO VELÁZQUEZ JARAMILLO, *Bienes*, Bogotá, Editorial Temis, 1998, p. 197.

38 Si bien puede cuestionarse la eficacia de algunas disposiciones del Decreto 59 de 1938, en tanto constituye reglamentación directa de la Ley 200 de 1936, la referencia particular al artículo 13 se realiza en la medida en que su contenido, más que prescriptivo, es de naturaleza descriptiva, y en nada se vería afectado por su derogatoria.

a) Todo acto administrativo legalmente realizado y traducido en un documento auténtico, por medio del cual el Estado se haya desprendido del dominio de determinada extensión territorial.

b) Todo acto civil realizado por el Estado en su carácter de persona jurídica y por medio del cual se haya operado legalmente el mismo fenómeno sobre tradición del dominio de determinada extensión territorial perteneciente a la Nación.

En tal orden, el “título originario” podría precisarse como el acto propio del Estado que crea una situación jurídica respecto de una extensión territorial confiriendo su derecho de dominio en sentido estricto a determinada persona jurídica³⁹.

2) *Los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esta ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.* La manera de demostrar la propiedad privada por medio de títulos debidamente inscritos con anterioridad a la Ley 160 contiene una excepción, al no ser aplicable respecto de terrenos no adjudicables, o que estén reservados o destinados para cualquier servicio o uso público (art. 48 de la Ley 160 de 1994). Se indica en las fuentes al respecto:

[c]omo se indicó, la segunda de las alternativas dispuestas por el inciso tercero del artículo 48 consiste en acreditar el dominio o a través de títulos suscritos entre particulares inscritos con anterioridad a 5 de agosto de 1994 en los que consten tradiciones de dominio por un lapso no inferior al término que señalan las leyes para la prescripción ordinaria. De la definición dada se pueden extraer las siguientes características:

39 PARRA CRISTANCHO y CORREA MEDINA, “Aspectos sustanciales...”, cit., p. 213. La jurisprudencia ha indicado que “la potestad del Estado o de otras entidades públicas como son, entre nosotros, los departamentos y los municipios. Empero esta vinculación no se asimila al dominio civil, sino que se mira como un nexo, entre lo público y lo privado, con características propias, que somete los bienes en cuestión a la titularidad del Estado, pero que, más que prerrogativas o facultades de aprovechamiento de los mismos, le impone a este funciones de custodia, defensa y administración. Tal es, en líneas generales, el sentido de las expresiones ‘dominio eminente’ y ‘dominio *sui generis*’ empleados para designar esta figura jurídica y distinguirla de la propiedad civil o común”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de casación civil de 19 de junio de 1968, M. P. Fernando González Luque.

a) Los títulos exigidos son traslaticios de dominio, en tanto, la opción es yuxtapuesta a la de un título originario expedido por el Estado, es decir, la norma prevé de modo general dos tipos de alternativas válidas para acreditar propiedad privada, mediadas por la conjunción “o” que es disyuntiva, por cuanto la caracterización de la segunda situación debe forzosamente ser distinta a la de un “título originario”. Tal característica es determinante, en tanto, como se mostrará algunas interpretaciones posibles del artículo 48 conducen forzosamente a exigir para todos los casos títulos originarios.

b) Los títulos deben haber surtido exitosamente su trámite de inscripción, en tanto la exigencia no se limita a exigir el solo título sino la acreditación de que fue debidamente inscrito con anterioridad a 5 de agosto de 1994. Con tal exigencia sujeta la eficacia de los títulos a las normas del derecho común que exigen como condición para el perfeccionamiento de los actos de disposición de derechos reales el adelantamiento del modo entendido como el hecho jurídico cuya configuración la ley ha condicionado como necesaria para ejecutar la situación prevista en el título.

c) Las inscripciones realizadas deben dar cuenta de verdaderos actos capaces de disponer de derechos de dominio, en tal orden, no cumplen los lineamientos exigidos, aquellos actos de disposición que se inscriben bajo la condición de falsa tradición⁴⁰ tales como la enajenación de cosa ajena⁴¹, la transferencia de derecho

40 Hay falsa tradición cuando se transmite un derecho o un bien inmueble sin ser el titular de la propiedad de este, como cuando se vende una cosa ajena. Por esta razón, se le ha denominado transferencia del derecho incompleto. Según estos términos, se denomina falsa tradición a la inscripción de este tipo de transferencia realizada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Es usual encontrar certificados de tradición y libertad en los que no se evidencian titulares de derecho real de dominio, esto es, que en su tradición no se inscribió un derecho real de pleno dominio, de modo que se realizó la apertura de folios de matrícula a partir de mejoras, o posesiones sin que existiera un título traslativo de dominio pleno. Este tipo de situaciones se presentaban, dado que antes de expedirse el anterior Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (Decreto 1250 de 1970) comúnmente se permitía su inscripción, pero que en ningún momento son actos constitutivos de transferencia de dominio o propiedad de un bien inmueble, tal como lo expresa el parágrafo 3 del artículo 8.º de la Ley 1579 de 2012.

41 De conformidad con lo previsto en el artículo 1871 del Código Civil, “[l]a venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo”. La venta de cosa ajena es válida, pero su inscripción en el registro no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real de la cosa vendida al comprador. El artículo 752 del Código Civil señala que “si el tradente no es

incompleto o sin título antecedente. Así las cosas, se exige que los títulos esgrimidos para acreditar la propiedad privada hayan surtido a cabalidad el proceso de inscripción, hecho del que se destaca la etapa de calificación que constituye una constatación de legalidad exigida a instrumentos inscritos. Por otra parte, si se exige que la cadena de títulos necesarios para acreditar la propiedad privada debe forzosamente cumplir en rigor con los requerimientos para calificarlos como verdaderas tradiciones, se requerirían a su vez que todos dieran cuenta del título antecedente en virtud del cual el sujeto que se desprende del dominio lo adquirió en antaño, es decir, que todas las tradiciones deberán demostrar que el derecho transferido fue previamente adquirido, situación que forzosamente nos llevará a indagar por un título originario, en tanto todos los títulos traslaticios se limitan a transferir un derecho adquirido y no a crearlo. Así las cosas, una interpretación demasiado rígida sobre la caracterización de la segunda de las alternativas acreditadoras de propiedad privada —títulos traslaticios— conduciría necesariamente a su negación, en tanto, la exigencia de indagar en todos los casos por el título antecedente obligaría de forma finita, a exigir un título constitutivo que dé cuenta de la creación del derecho de dominio, que a través de la cadena de títulos se ha dispuesto transferir⁴².

Como ha aducido la Superintendencia de Notariado y Registro:

Teniendo en cuenta que la acreditación de la propiedad privada es mediante cadenas traslaticias del derecho de dominio, debidamente inscritas 20 años atrás de la entrada en vigencia de la Ley 160 de 1994 (art. 48 de la Ley 160 de 1994), o un título originario expedido por el Estado, en caso de encontrar serios indicios de que esta información existe a través de pruebas sumarias, e indicios certeros de que el predio no cuenta con cadenas traslaticias del derecho de dominio, o con derechos reales inscritos en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, se puede concluir que se invierte la carga de la prueba para aquellos particulares

verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada”. En la venta de cosa ajena la tradición no transfiere el derecho real de dominio, ya que dentro de los posibles modos de adquirir el dominio se ve reflejado el principio de que nadie puede vender lo que no tiene.

42 Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “Análisis jurídico, descripción de los procedimientos existentes administrativos y judiciales”, capítulo II, en *Manual para la formalización de la tenencia de los predios rurales*, s. d., p. 31.

que pretendan tener como privado estos predios, y que aparezcan en catastro con cédulas catastrales pero sin folio de matrícula.

Así entonces, se presumirá baldío si se cuenta con estos dos documentos:

— Certificado de carencia de antecedentes registrales, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en donde conste que las personas que aparecen inscritas en catastro, con predios con cedula catastral, pero sin folio de matrícula inmobiliaria, no poseen antecedentes registrales de derechos reales inscritos a su nombre.

— Certificado de [Instituto Geográfico Agustín Codazzi] IGAC, en el que conste la identificación física por linderos y cabida del predio, junto con el nombre de aquella persona a quien no se le encontró registro inmobiliario alguno⁴³.

En uno u otro caso debe realizarse una evaluación de la tradición histórica del bien inmueble rural, con el fin de identificar la titularidad actual de su dominio, las limitaciones, afectaciones, gravámenes o cualquier otro acto que pese sobre el inmueble que genere incertidumbre sobre el estado formal de su propiedad, a partir de sus antecedentes jurídicos, mediante el estudio de documentos inscritos tales como escrituras públicas, actos administrativos y providencias judiciales.

Bajo el estudio de títulos deben desarrollarse actividades de compilación, diagnóstico y análisis de los documentos que sustentan los asientos registrales consignados en el folio de matrícula inmobiliaria correspondientes y la identificación inequívoca, individual, traslape y comparación de las especificidades de linderos y puntos de polígono de la información contenida en escrituras públicas con las cuales se realizaron actos dispositivos de enajenación sobre los predios, de tal suerte que pudieren identificarse problemas jurídicos con asidero en vicios registrales, vicios en la tradición de los predios o irregularidades de los títulos traslaticios, además de situaciones precedentes o derivadas de división o segregación, conjunciones prediales (englobes) y divisiones prediales (desenglobes).

43 Superintendencia de Notariado y Registro-Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), Instrucción Conjunta n.º 13, “Sentencias de declaración judicial de pertenencia sobre terrenos presuntamente baldíos y acciones a seguir”, Bogotá, 13 de noviembre de 2014.

Con arreglo al procedimiento e hitos que gobiernan un estudio de títulos, se deben marcar los vicios de que adolezcan, la determinación de antecedentes y cadenas traslaticias, para luego precisar en actividad posterior el diseño de rutas jurídicas con fundamento en las situaciones jurídicas identificadas, desde el punto de vista administrativo registral y frente a otras ramas del derecho. Sin perjuicio de que los títulos declarativos deben referenciarse, lo cual no implicará la dispensa de la obligación de continuar el estudio hasta llegar a un título traslativo, por lo que el estudio podrá eventualmente abarcar un lapso superior al determinado en las disposiciones vigentes, esto es, un periodo de diez años, de conformidad con la Ley 791 de 2002. Valga decir que no acreditan propiedad privada ni dominio ajeno la venta de cosa ajena, la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente registral, la protocolización de documento privado de venta de derechos de propiedad o posesión (o ambos) (por ejemplo, carta venta) y la protocolización de declaraciones de terceros ante juzgados o notaría sobre información de dominio o posesión (o los dos). Estas hipótesis corresponden a las denominadas falsas tradiciones a las que se refiere el parágrafo 3.º del artículo 8.º de la Ley 1579 de 2012, por la cual se expidió el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos.

En definitiva, la ausencia de antecedente registral sería indiciaria de la naturaleza jurídica de bien baldío, razón por la cual procede la solicitud de titulación ante la Agencia Nacional de Tierras, de conformidad con lo previsto por la Ley 160 de 1994 y las disposiciones del Decreto Ley 902 de 29 de mayo de 2017. No es posible invocar pretensión de declaración de pertenencia sobre dicho predio, en los términos del artículo 375 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, ni tampoco del trámite de saneamiento dispuesto por la Ley 1561 de 2012, sino provocando actuación administrativa de adjudicación de baldío bajo los términos y requisitos definidos por el Decreto Ley 902.

CONCLUSIONES

1) La clarificación de la propiedad como procedimiento especial agrario, para cumplir con los propósitos del acuerdo de paz y consolidar el fondo de tierras, proyecta una transformación de su estructura al hacer tránsito a la jurisdiccionalidad al consolidarse un procedimiento único previsto por el Decreto 902 de 2017.

2) Es necesario que los jueces observen mucha diligencia al integrar debidamente el sistema normativo aplicable en materia de tierras para resolver

mediante sentencia una clarificación de la propiedad, a fin de evitar decisiones contradictorias o lesivas de la seguridad jurídica.

3) La acreditación de la propiedad no permite libertad probatoria y solo es admisible a documental adecuada a las reglas de acreditación. Por ende, no superarían una clarificación situaciones de venta de cosa ajena, transferencia de derecho incompleto o sin antecedente registral, protocolización de documento privado de venta de derechos de propiedad o posesión (o ambos), protocolización de declaraciones de terceros ante juzgados o notaría sobre información de dominio o posesión (o los dos).

4) La ausencia de antecedente registral sería indiciaria de la naturaleza jurídica de bien baldío, razón por la cual procede la solicitud de titulación ante la Agencia Nacional de Tierras, de conformidad con lo previsto por la Ley 160 de 1994 y las disposiciones del Decreto Ley 902 de 2017, no siendo posible invocar su usucapión.

BIBLIOGRAFÍA

BESLEY, TIMOTHY y MAITREESH GHATAK, “Property Rights and Economic Development”, en D. Rodrick y M. R. Rosenzweig (eds.), *Handbook of Development Economics*, Handbooks in Economics, vol. 5, Elsevier, 2010.

CORREA MEDINA, JAIME AUGUSTO, “Acumulación, acaparamiento y concentración de la propiedad rural”, en *II Jornadas Internacionales de Derecho de Tierras*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

CORREA MEDINA, JAIME AUGUSTO, “Diálogo entre el derecho agrario y el derecho civil respecto de los bienes baldíos y el principio de seguridad jurídica”, en *Declaración de pertenencia y Ocupación de bienes baldíos*, conversatorio, 29 de marzo de 2017, Bogotá, Universidad de los Andes. Disponible en <<https://derecho.uniandes.edu.co/es/facultad/eventos/icalrepeat.detail/2017/03/29/917/135/declaracion-de-pertenencia-y-ocupacion-de-bienes-baldios>>

GÓMEZ, JOSÉ J., *Bienes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981.

LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *Procedimiento civil. Pruebas*, t. III, Bogotá, Dupré Editores, 2001.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM), “Análisis jurídico, descripción de los procedimientos existentes administrativos y judiciales”, capítulo II, en *Manual para la formalización de la tenencia de los predios rurales*, s. d.

PARRA CRISTANCHO, ANDRÉS LEONARDO y JAIME AUGUSTO CORREA MEDINA, “Aspectos sustanciales y procesales de los procedimientos administrativos especiales agrarios”, en *Lecciones de derecho de tierras*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

RAMOS BERMÚDEZ, MANUEL; YESID CASTRO FORERO y EDUARDO NORIEGA, *Los procedimientos administrativos agrarios: fines, limitaciones y propuesta para su fortalecimiento*, Bogotá, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional-Programa de Políticas Públicas de Usaid, 2013.

VELÁZQUEZ JARAMILLO, LUIS GUILLERMO, *Bienes*, Bogotá, Editorial Temis, 1998.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

Corte Constitucional, Sentencia C-536 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia T-488 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de casación civil de 19 de junio de 1968, M. P. Fernando González Luque.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 15 de junio de 1965, exp. 2701, C. P. Carlos Gustavo Arrieta.

Superintendencia de Notariado y Registro-Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Inco-der), Instrucción Conjunta n.º 13, “Sentencias de declaración judicial de pertenencia sobre terrenos presuntamente baldíos y acciones a seguir”, Bogotá, 13 de noviembre de 2014.

El Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, bajo la dirección del profesor Ramiro Bejarano Guzmán, pone a disposición de la comunidad académica y jurídica en general este libro, en el que se han recogido varios trabajos de investigación con los cuales se abordan, desde distintas perspectivas, múltiples asuntos que se relacionan con los temas probatorios.

En este sentido, el hilo conductor que une todos los trabajos reunidos fue la preocupación de los autores por analizar y exponer aspectos de interés que resultaran novedosos o problemáticos, teniendo presente, en particular, la puesta en funcionamiento del Código General del Proceso a partir del año 2016. Conviene señalar que la metodología empleada por los autores consiste en la revisión y análisis de textos doctrinales, normativos y jurisprudenciales y en la reflexión crítica de los asuntos problemáticos que surgen de ellos en cuanto a cada uno de los temas abordados.

El libro se compone de veintiún capítulos agrupados en tres partes. En la primera se tratan temas relacionados con la teoría general de la prueba, el derecho probatorio general y el razonamiento probatorio. En la segunda se aborda el estudio de algunos medios de prueba en particular, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Código General del Proceso. Por último, en la tercera parte se analizan ciertos asuntos probatorios en contextos más específicos.

