

EL DOMINIO ESTATAL*

THE STATE PROPERTY

*Carlos Ariel Sánchez Torres***

*Francisco Ternera Barrios****

Fecha de recepción: 6 de febrero de 2009

Fecha de aceptación: 11 de mayo de 2009

- * Este artículo es un producto de investigación del proyecto intitulado “La realidad de los derechos reales” del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Se revisaron más de 400 sentencias sobre el derecho de propiedad. Se contó con la muy destacada participación de los alumnos Diana Therán y Diego Herrera, a quienes públicamente agradecemos. Para la elaboración y presentación de estas líneas se empleó un riguroso método cartesiano, compuesto por dos partes, divididas éstas a su vez en dos segmentos. Nos servimos de una lógica formal y material. El objetivo general del ensayo es el siguiente: estudiar la patrimonialización de los bienes estatales. Como conclusiones destacadas se pueden mencionar las siguientes: *a)* las propiedades estatales son verdaderos derechos patrimoniales; *b)* en principio, los conceptos de ‘propiedad pública’ y ‘propiedad estatal’ se reconocen como institutos diferentes; *c)* en nuestros días, se verifica un acercamiento de los conceptos; *d)* la patrimonialización de las herramientas del Estado está orienta al cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales; *e)* resulta indispensable que la gestión dominical estatal se apoye en una normativa clara e integrada.
- ** Carlos Ariel Sánchez Torres. En 1980 obtuvo el título de Abogado otorgado por la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Es doctor en Derecho de la Universidad de Navarra (España). Especialista en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes, y estudios posdoctorales en Derecho Público Comparado del Instituto de Estudios Europeos de Turín (Italia) y en Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Actualmente se desempeña como Registrador Nacional del Estado Civil y como catedrático de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.
Correo electrónico: casanchez@registraduria.gov.co.
- *** Francisco Ternera Barrios. En 1998 obtuvo el título de Abogado otorgado por la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Realizó la Maestría en Derecho Privado General y la Maestría de Derecho Civil de las Obligaciones en la Universidad de París II. Actualmente, es candidato a doctor por la Universidad Alfonso X de Madrid. Profesor principal y director de la Línea de Derecho Civil de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.
Correo electrónico: francisco.ternera@urosario.edu.co.

RESUMEN

La propiedad se nos presenta como un haz de poderes directos sobre un bien. Al lado del modelo de propiedad clásica u ortodoxa consagrado en nuestra normativa (C. C., arts. 669 y ss.), se pueden reconocer algunas propiedades especiales. En este ensayo, hablaremos del dominio estatal, conformado por un dominio público y privado. Entre sus particularidades podemos aclarar que su titular es una entidad estatal; su ejercicio debe consultar los fines esenciales del Estado; sus características son impuestas por ministerio de la ley, incluso, como regla general, su reconocimiento mismo. Se trata de una propiedad especial gobernada por el derecho civil y el derecho administrativo.

Palabras clave autor: propiedad, Estado, propiedad pública, autoridades públicas.

Palabras clave descriptor: poderes directos, propiedad clásica, propiedades especiales.

ABSTRACT

The property offers a group of direct powers on a good to the owner. Next to the consecrated model of classic property in our norm (C.C., arts. 669 and ss.), can be recognized some special properties. The state property, that is made up of the public property and the property, has several characteristics. For example, his holder is a State organization; its exercise must consult the essential aims of the State; their characteristics are imposed by the law. It is a special property that has its regulation in the civil law and the administrative law.

Key words authors: property, State, public property, public corporations.

Key words plus: direct powers, special properties, classic property.

INTRODUCCIÓN

El Estado —más concretamente la Administración¹—, para cumplir con sus funciones constitucionales se sirve de diversos instrumentos: personas, régimen jurídico especial, bienes materiales e inmateriales, etcétera. Respecto de estas herramientas, la normativa ha dotado al Estado con un *patrimonio*. Hablamos, por un lado, de derechos personales que involucran a las diferentes entidades estatales con las personas naturales y jurídicas a su servicio y, por otro, de derechos reales ofrecidos sobre las cosas materiales e inmateriales. El reconocimiento de estos derechos patrimoniales del Estado tiene un norte bien definido: aumentar y optimizar la prestación de sus funciones. En este orden de ideas, si constitucional y legalmente se imponen nuevas funciones estatales, como en efecto se ha verificado en las últimas dos décadas, debemos concluir que el patrimonio del Estado debe a este tenor robustecerse. Dentro del grupo de derechos patrimoniales destaca el derecho de propiedad: una de las piezas fundamentales de la organización de las sociedades occidentales². En estas breves líneas nos ocuparemos de este tema particular: el derecho de dominio o propiedad de las entidades estatales.

Este tema del *dominio estatal* nos conduce a numerosos interrogantes, relacionados con las variedades de propiedad estatal ofrecidas a las entidades estatales, su régimen jurídico de adquisición, ejercicio y enajenación. Todos ellos están vinculados con el siguiente cuestionamiento: ¿en cuál medida la *patrimonialización* de estas herramientas mejora el funcionamiento del Estado y la realización de sus fines? Todos estos aspectos serán ventilados a continuación.

Como primera medida, con los términos *dominio* o *propiedad* hacemos especial referencia al concepto de ‘riqueza’, a todo aquello que puede potencialmente satisfacer una necesidad directa o indirecta del hombre³. En mayor o menor medida, los diferentes grupos humanos han rendido un culto sui géneris a este derecho patrimonial. La propiedad se nos presenta como un haz de poderes directos sobre un bien —verdaderas *permisiones* ofrecidas a su titular— y una serie de vínculos obligaciones impuestos al propietario respecto de otras personas determinadas —obligaciones *propter rem*—⁴. Al lado del modelo de

- 1 Concebida como el “conjunto de autoridades, agentes y organismos, encargados, bajo la implementación de poderes públicos, de concretar las múltiples intervenciones del Estado moderno”. André de Laubadère, *Droit administratif*, 11 (4.^a ed., L. G. D. J. París, 1967). De igual manera, consúltese a: Jaime Vidal, *Derecho administrativo*, 1-3 (12.^a ed., U. del Rosario, Legis, Bogotá, 2004).
- 2 Véase, Jean Carbonnier, *Les trois piliers du droit. La propriété*, en *Flexible droit*, 309-362 (Carbonnier, ed., L. G. D. J., París, 1998).
- 3 Según la célebre definición de ‘riqueza’ ofrecida por Alfred Marshall en sus *Principios de economía política*, citado por H. George, *La ciencia de la economía política*, 167 (Librería española y extranjera, Madrid, 1922, traducido por Baldomero Argente).
- 4 Por su parte, como acontece respecto de todos los derechos, sobre el conglomerado se impone un deber de respeto del dominio ajeno. Más exactamente hablamos de un *no derecho* que no hace parte, sensu stricto, del derecho real.

propiedad clásica u ortodoxa consagrado en nuestra normativa (C. C., arts. 669-673), se pueden reconocer algunas clases de propiedad que presentan ciertas particularidades. Sirvan de ejemplo la copropiedad, nuda propiedad, propiedad horizontal, propiedad fiduciaria, propiedad intelectual, etcétera⁵. En este amplio grupo de propiedades sui géneris nos encontramos con nuestro tema *in examine*: la propiedad estatal.

En general, las grandes civilizaciones antiguas, de alguna forma, reconocieron el concepto de ‘propiedad pública’, ligada a la autoridad pública. En algunas ocasiones, la propiedad pública eclipsó por completo el dominio particular⁶; en otras, de manera limitada, se reconoció como parte de una colectividad⁷. Posteriormente, con las denominadas *universitates rerum* romanas, el concepto de lo ‘público’ se dotó de personalidad jurídica. A este género pertenecían el *fiscus*, *civitates*, *coloniae*, *municipia*, etcétera⁸. En Roma, una primera aproximación al concepto de ‘bien público’ la encontramos en Gayo, que identificaba dos variedades de cosas en el derecho humano: las públicas y privadas (*publicae* y *privatae*)⁹. Justiniano distingue las *res in nostro patrimonio*, que podían ser del dominio de una persona privada, y las *res extra nostrum patrimonium*, que no podían pertenecer a ningún particular¹⁰. De esta clasificación están excluidas las cosas comunes a todos, como el aire, el mar, los ríos, etcétera (*res communia*)¹¹. Por su parte, las *res publicae* o las *res extra nostrum patrimonium* estaban compuestas por las *res in usu publico*, cuya única vocación era servir al interés general, y por las *res in pecunia populi* o *res in patrimonio fisci*, cuya destinación no estaba directamente comprometida con el interés general. Al

5 Véase, F. Terner B., *La realidad de los derechos reales*, 88 y ss. (Universidad del Rosario, Bogotá, 2007). De igual manera, F. Terner y F. Mantilla, *El concepto de derecho real*, 36 *Revista de Derecho Privado*, 117-140 (2006).

6 En Egipto, a guisa de ejemplo, el faraón se reconoció como el único propietario de las tierras. Se identificaban tres categorías de bienes, todos de la autoridad pública: los bienes funerarios, destinados a los restos de los faraones egipcios, los bienes religiosos confiados a los templos y los bienes reservados al uso exclusivo del faraón. Véase, G. Husson y D. Valbelle, *L'État et les institutions en Égypte des premiers pharaons aux empereurs romains*, 80-81 (Armand Collin, París, 1992).

Por ejemplo, los Estados socialistas parecen seguir esta tendencia, principalmente, con la apropiación de los medios de producción, como los inmuebles. Sobre el caso de la República Bolivariana de Venezuela, véase Alan Brewer-Carías, *Hacia la creación de un Estado socialista, centralizado y militarista en Venezuela (2007). Análisis de la propuesta presidencial de reforma constitucional*, 114, *Revista Universitas*, 145-190, 148 y 176 (2007).

7 Los elementos públicos griegos se reconocen como parte de las ciudades-Estado. Aristóteles nos advierte que la ciudad ideal debería tener dos tipos de tierra: la propiedad de los particulares y la propiedad de la ciudad-Estado. Aristóteles, *Politique*, 67, vii, 10, 1329 b 41 (3.ª ed., G. F. Flammarion, París, 1997, traducción de Jean Voilquin).

8 Véase, P. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 241 (2.ª ed., Rousseau, París, 1918). De igual manera, Paul Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 241 (Rousseau, París, 1918).

9 Gayo, *Instituciones* 107, comentario segundo, 10-11 (Civitas, Madrid, 1989).

10 Justiniano, *Instituciones*, 81, libro II, título I (Facultad de Derecho, Bogotá, 2006, traducido por M. Ortolan).

11 “Et quidem naturali jure communia hæc: aer, aqua, profluens, et mare”, idem.

lado de esta variedad de bienes, encontramos los *bona vacantia*, cuya vocación era su adjudicación a los súbditos.

La propiedad pública medieval es la propiedad del rey, primero, y la propiedad del rey y de la Corona, posteriormente¹². Se hace referencia a la doctrina de los “dos cuerpos del rey”, que distingue el cuerpo natural del cuerpo político —personificado por la Corona—¹³. Por su parte, en Europa continental, la Revolución francesa impone un rompimiento definitivo con estas instituciones medievales. Entre varios aspectos, con ella se reconoce la nación como soberana. Se verifica, pues, una transferencia de soberanía —y sus derechos patrimoniales— de la institución real a la nación¹⁴. Uno de los hijos de la revolución: el Código Civil, va a reconocer la propiedad del Estado, las comunas y los establecimientos públicos (por ejemplo, arts. 537, 538, 539, 541, 713 y 768 ídem). Concretamente, se habla de bienes públicos sometidos al interés general y de bienes públicos destinados a la actividad de las personas públicas.

En nuestras fronteras, desde el Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (27 de noviembre de 1811), se aseguraba que bienes de uso público artificiales, como los caminos generales del Reino, embarcaderos, canales, diques, puentes, y naturales, como los ríos, pertenecían a las respectivas provincias y estaban bajo la administración del Congreso (art. 34 ídem). Por su parte, en el artículo 6.º de la Constitución Política para la Confederación Granadina (2 de mayo de 1858) propuso una extensa lista de bienes públicos. Dentro de ellos se diferencia claramente el *dominio público estatal* (por ejemplo vertientes saladas y vías del ferrocarril) del *dominio privado estatal* (por ejemplo tierras baldías no cedidas y las adjudicadas caducadas). Una regulación similar se adoptaría en el artículo 674 del Código Civil del 26 de mayo de 1973, ratificado para la novel República de Colombia por el artículo 1.º de la ley 57 de 1887. En nuestros días, los titulares de las propiedades sobre los bienes públicos son las entidades estatales, tales como la nación, departamentos, municipios, distritos, áreas metropolitanas, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales de los entes regionales, corporaciones autónomas regionales, empresas sociales del Estado, empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, instituciones financieras nacionalizadas, entre otras¹⁵.

Concretamente, en Colombia se reconocen dos variedades de *propiedad estatal*: propiedad pública y propiedad privada. En una primera parte, nos

12 Incluso en nuestros días, en el *common law* parece reconocerse una única persona pública: la Corona (*crown*). Se trata de la única persona moral que se somete a reglas derogatorias del derecho común. Véase, D. Foulkes, *Administrative law*, 14- 22 (8.ª ed., Butterworths, Londres, 1995).

13 Véase, C. Chamard, *La distinction des biens publics et de biens privés*, 104 (Daloz, París, 2004).

14 Francia, decreto del 22 de noviembre de 1790, denominado “loi domaniale”.

15 Véase L. Rodríguez, *Derecho administrativo*, 45-46 (14.ª ed., Temis, Bogotá, 2005).

referiremos a estos dos arquetipos reconocidos como conceptos antagónicos. Seguidamente, se propondrán los lugares comunes que se identifican actualmente entre estos modelos de *dominio estatal*.

1. EL DOMINIO ESTATAL CONFORMADO POR DOS PROPIEDADES HETEROGÉNEAS

Se identifican dos conceptos claramente diferenciados que conforman el dominio estatal: *a)* una propiedad pública y *b)* una propiedad privada.

1.1. Propiedad pública estatal

En esta sección pretendemos ocuparnos de dos aspectos: *a)* el concepto de propiedad pública sobre los bienes públicos y *b)* su reconocimiento.

1.1.1. Concepto

El concepto de propiedad pública, desde antaño, se ha definido como aquel derecho de dominio que se ejerce sobre los *bienes de uso público*. El dominio reconocido sobre estos bienes puede reconocerse como una propiedad sui géneris, cuyo *ius utendi* o poder de uso se ofrece a todos los habitantes (C. C., art. 674).

Como se sabe, el propietario, por tener tal calidad, puede servirse directamente del bien que es objeto de su derecho. La palabra *uso* es sinónimo de *servicio*. Teniendo en cuenta que un mismo bien puede ofrecer diversos servicios, como primera medida, el *ius utendi* permite al propietario escoger libremente el servicio que pretende procurarse del bien. Así las cosas, en ejercicio de su derecho, las entidades estatales, por un acto de mera facultad¹⁶, ofrecen el poder de uso a todos los habitantes¹⁷. De igual manera, los propietarios particulares también pueden ejercer su poder uso sobre una cosa, ofreciéndola a la comunidad (C. C., art. 676). Pese a ello, el derecho patrimonial del cual son titulares no se pierde. *Mutatis mutandis*, el dominio público de las entidades estatales tampoco ha de malograrse por ofrecerse a los gobernados¹⁸.

16 Es un acto de mera facultad que, según el artículo 2520 del Código Civil, no confiere ni posesión ni da lugar a la usucapión. Véase Colombia, Corte Suprema de Justicia. G. J., t. LXXIV, p. 797. M. P. Jorge Castillo Rugeles.

17 Los bienes de uso público no son *res comuna* que permitan un uso arbitrario. Este uso debe “ejercerse por cada individuo en forma de no poner en dificultad el uso y goce de los demás”. Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 5 de diciembre de 2002. Rad. 1469. Salvamento de voto de Flavio Augusto Rodríguez A.

18 En estos términos, este derecho de propiedad sui géneris no compartiría las reiteradas características endilgadas al modelo de propiedad clásica, tales como la de ser un derecho real pleno (ofrece la *plena potestas*: uso, goce y disposición) y exclusivo (el propietario puede oponerse a las perturbaciones de terceros). Sin embargo, vemos cómo otras propiedades sui géneris tampoco (por ejemplo nuda propiedad y propiedad intelectual) y, sin embargo, son reconocidas como tales. Por ende, podría pensarse que se trata de características naturales del derecho de dominio, más no esenciales. Por lo demás, esta propiedad

Recientemente, se han propuesto nuevos ejemplos de propiedad pública. Se habla por ejemplo del derecho que se reconoce sobre los parques naturales o sobre el patrimonio arqueológico (C. N., art. 63). Respecto de estas nuevas modalidades de propiedad pública el concepto de ‘propiedad sobre los bienes públicos’ parece ser insuficiente. La lacónica fórmula constitucional se limita a consagrar que el dominio público debe entenderse como un derecho inalienable, imprescriptible e inembargable¹⁹.

La propiedad pública es inalienable, es decir, el poder de disposición jurídica del derecho se encuentra expresamente paralizado. Podría decirse que el bien público sometido al dominio público no está en el comercio respecto del poder de enajenación. Por imprescriptible, entendemos lo siguiente: nadie puede ganar por usucapión el dominio de las entidades públicas; si alguien invade, en términos físicos, un bien público, sus actos materiales no se pueden reconocer como verdadera posesión. Finalmente, los bienes que conforman el dominio público no pueden afectarse con la medida cautelar denominada *embargo*, con la cual se saca del comercio un bien del deudor y se pone a disposición en el proceso ejecutivo.

Sobre el particular, precisamos que estas características no son exclusivas del dominio público estatal. En efecto, incluso respecto de ciertas propiedades particulares, se han impuesto medidas tan extremas como la inalienabilidad²⁰, imprescriptibilidad²¹ e inembargabilidad²². Por consiguiente, pensamos que estas características no desdibujan el carácter de derecho patrimonial que tiene la propiedad pública estatal.

pública comparte con el modelo general de propiedad las características de ser un derecho real perpetuo (no está sometido a término), autónomo (su existencia no depende de un derecho principal e irrevocable (su extinción o transferencia sólo depende de la voluntad del titular).

- 19 (C. N., art. 63 y 72). Textos próximos a los artículos 132 de la Constitución española de 1978 y 84 de la Constitución portuguesa de 1976. Por lo demás, téngase en cuenta que las propiedades de las minorías étnicas no son propiedades estatales, sino propiedades colectivas.
- 20 Las propiedades particulares que hagan parte de un parque natural son inalienables (ley 2.ª/1959, art. 14). Otros derechos reales, como el de uso y habitación, son siempre inalienables (C. C., art. 878). Véase Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-189 de 2006. M. P. Rodrigo Escobar G.
- 21 Se reconoce como bienes imprescriptibles aquellos bienes particulares ofrecidos al uso general de la comunidad (C. C., art. 676). Véase Colombia, Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 14 de junio de 1988, en *Jurisprudencia y Doctrina*, t. xvii, n.º 2000, agosto de 1988, p. 619. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 26 de abril de 1995, G. J., n.º 26, p. 17. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 29 de julio de 1999, exp. 5074, M. P. Jorge A. Castillo R. Finalmente, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 6 de febrero de 2003, M. P. Olga Inés Navarrete B.
- 22 Por ejemplo no es embargable el patrimonio de familia (ley 70/1931, art. 1.º). De igual manera, el único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia se constituye en patrimonio familiar inembargable (ley 861/2003, art. 1.º).

1.1.2. Reconocimiento

En este segmento de nuestro ensayo, pretendemos responder dos interrogantes: *a)* ¿cuáles son los medios de adquisición y de extinción de la propiedad pública? y *b)* ¿sobre cuáles bienes se reconoce?

1.1.2.1. Modos de adquisición y de extinción de la propiedad pública

Antes que nada, el bien sometido al dominio público es un bien de una entidad estatal. Valga aclarar que con la excepción de algunas poquísimas cosas *res nullius* y *res communia*, todos los bienes materiales e inmateriales tienen un propietario, ya particular, ya estatal.

El dominio público se puede reconocer en cabeza de una entidad estatal por ministerio de la ley o por un modo específico de adquisición. Por ministerio de la ley —tomada ésta en un sentido amplio— se reconoce que la nación es la propietaria del territorio y los bienes públicos que de él forman parte. Asimismo, son de la nación el patrimonio arqueológico y los bienes de uso público (C. N., art. 63; C. C., 674; ley 1185/2008). Es decir, la propiedad pública estatal tiene rango constitucional. De igual manera, en algunos casos excepcionales, el dominio público se podrá acreditar con un modo específico de adquisición, por ejemplo una cesión obligatoria gratuita registrada, un acto de expropiación, etcétera.

En cuanto a la extinción de la propiedad pública, queremos señalar que con la denominada *desafectación* se producen dos efectos jurídicos: el bien público ingresa al comercio, se convierte en enajenable y el dominio público de la Administración deviene en dominio privado. Esta facultad de desafectar un inmueble corresponde al concejo municipal, siempre a iniciativa del alcalde (C. N., art. 313, num. 7, ley 9.^a/89, art. 6.^o)²³. Para terminar, desde la jurisprudencia se ha precisado que medidas excepcionales, como la expropiación, no proceden respecto de los bienes de uso público²⁴.

1.1.2.2. Bienes respecto de los cuales se reconoce la propiedad pública

Podríamos identificar dos grupos de bienes sometidos a la propiedad pública: *a)* los bienes naturales y *b)* los bienes artificiales.

23 Véase Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 12 de mayo de 1995, rad. 3158, M. P. Rafael Ariza M.

24 Véase Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de febrero de 2003, rad. 58045, M. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

a) [1. *Bienes naturales*. En primer lugar, podríamos hablar de los denominados *bienes del territorio*. El territorio de Colombia está determinado por los límites acogidos por los tratados internacionales. Dentro de los límites del territorio se deben incluir todas las islas, islotes, cayos, morros y bancos. También hacen parte del territorio, el mar territorial, terrenos de bajamar, subsuelo, zona contigua, plataforma continental, zona económica exclusiva, espacio aéreo, segmento de la órbita geoestacionaria y espectro electromagnético (C. N., art. 101 y 102).

Segundo, también los bienes de uso público naturales están sometidos a un dominio público (por ejemplo ríos, fuentes hídricas en general, playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas [C. C., art. 677; dec. 2324/1984, art. 166]²⁵. Nótese que el concepto de *bien de uso público* fue ampliado por los juristas decimonónicos (C. C., art. 677 y 678). Dentro de él se incluyen cosas que para los romanos no eran objeto de apropiación (*res communia*). Hablamos puntualmente de los *bienes naturales de uso público*. Su uso se ofrece a todos los habitantes por ministerio de la ley²⁶.

Tercero, podría hablarse de los parques naturales. Ahora, téngase claro que los parques naturales están compuestos por bienes privados y bienes públicos. Por supuesto, se reconoce un dominio público sólo respecto de estos últimos²⁷.

b) [2. *Bienes artificiales*. Como primera medida, podríamos hablar de los *bienes artificiales de uso público*. Los denominados *res in usu publico* de los romanos, tales como las plazas, las calles, vías, aeropuertos²⁸, etcétera. Se trata de bienes públicos que han sido objeto de una puntual afectación por parte de la entidad pública, “la cual consiste en la manifestación de voluntad del Estado, a través de la autoridad competente, por medio de la cual se incorpora o destina al uso o

25 En general, son bienes de uso público naturales el cauce natural de las corrientes, el lecho de los depósitos de agua, las playas marinas, fluviales y lacustres. También la franja paralela de hasta 30 metros de ancho a las líneas de las mareas máximas del mar o a la del cauce permanente de los ríos y los lagos (D. L. 2811/1974, art. 83. Además, en el artículo 14 del Decreto 1541 de 1978 se estableció que “tratándose de terrenos de propiedad privada, situados en las riberas de ríos, arroyos [...] cuando por mermas, desviación o desecamiento de las aguas, ocurridos por causas naturales, quedan permanentemente al descubierto todo o parte de sus cauces o lechos, los suelos que los forman no accederán a los predios ribereños, sino que se tendrán como parte de la zona o franja a que alude el artículo 83, letra d, del Decreto-Ley 2811 de 1974”. Véase a: Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 12 de septiembre de 2002, rad. 6306. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza M.

26 Por ende, si en gracia de discusión se admite su posible *desafectación*, ésta debe también ser prevista por el legislador.

27 Valga aclarar que a los propietarios particulares de predios ubicados dentro de las zonas calificadas como “parques nacionales naturales”, se les prohíbe enajenar sus respectivos derechos de dominio. También se imponen importantes restricciones a su poder de goce. Véase ley 2.^a/1959, art. 13; Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-189 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

28 Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 8 de mayo de 2008, exp. 15448, M. P. Héctor Romero D. Véase también Penagos, *Los bienes de uso público*, 27 y ss. (Doctrina y Ley, Bogotá, 1998).

goce de la comunidad”²⁹. En este mismo fallo, se aclara que esta declaración de voluntad puede darse “de manera formal, esto es, por medio de un acto jurídico, o de hechos o comportamientos que indiquen de manera inequívoca la decisión de consagrar el bien al uso público”³⁰.

En segundo lugar, también podrían citarse los bienes del patrimonio cultural de la nación (C. N., arts. 8.º, 63, 70, 71 y 72). En la enigmática normativa, conformada principalmente por las leyes 1185/2008 y 397/1997, parece hablarse de dos tipos de bienes, englobados dentro del genérico “bienes del patrimonio cultural de la nación”: por un lado, un grupo de bienes culturales que necesitan ser declarados como tales y, por otro, una serie de bienes que no necesitan declaración alguna para que se consideren como parte del patrimonio cultural de la nación.

En el primer grupo, conformado por los bienes que necesitan declaración pública, se pueden englobar los *bienes materiales de interés cultural*³¹ y las *manifestaciones incluidas en la lista representativa de patrimonio cultural inmaterial*³². Por lo demás, es pertinente hacer dos precisiones: primero, para que ingresen al patrimonio estatal es menester un pronunciamiento de autoridad competente y, segundo, sobre algunos de ellos se permite la propiedad privada de los particulares.

El segundo grupo, conformado por los bienes que no necesitan declaración pública alguna, tiene nombre propio: *los bienes del patrimonio arqueológico*. Hablamos de los vestigios producto de la actividad humana y de los restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conserva-

29 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de julio de 2000, exp. 5303, M. P. Juan Alberto Polo.

30 Véase igualmente Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-50 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

31 Por ejemplo la zona conocida como Salado de Consotá, localizada en las veredas Tribunas y Mundo Nuevo de Pereira (res. 998/2004 del Ministerio de Cultura). También los muebles pueden declararse como de interés cultural. Por ejemplo, con la resolución 395/2006 del Ministerio de Cultura se declaran como bienes de interés cultural algunas categorías de bienes muebles ubicados en el territorio colombiano, tales como las esculturas originales elaboradas en cualquier técnica y material; monumentos y placas conmemorativas; fotografías, grabados, litografías y planchas originales de los grabados, y cualquier obra de reproducción seriada; objetos litúrgicos; objetos utilitarios de la vida doméstica religiosa y secular; indumentaria relacionada con la vida religiosa y secular; mobiliario relacionado con el culto religioso y la vida doméstica; objetos científicos; instrumentos de música pertenecientes a museos públicos y privados o entidades públicas; armas pertenecientes a museos públicos y privados o entidades públicas; sellos de correo, sellos fiscales y análogos, pertenecientes a museos públicos y privados o entidades públicas; inscripciones, monedas, billetes, sellos grabados, medallas, pertenecientes a museos públicos y privados o entidades públicas; material bibliográfico y hemerográfico perteneciente a bibliotecas de entidades públicas y privadas, entre otros.

32 Por ejemplo, con las leyes 1279/2009 y 1026/2006 se declaran como parte del patrimonio cultural de la nación a los bienes inmateriales, “Fiesta en corralejas del 20 de enero en Sincelejo” y “El Festival Folclórico y Reinado Nacional del Bambuco”, respectivamente.

ción y restauración (ley 1185/2008, art. 6.º). Sin duda, se trata de una definición legal de “contornos ilimitados”, que parece abrazar una infinidad de bienes materiales. En los términos del artículo 4.º, lit. c) de la ley 1185/2008, los bienes que conforman el patrimonio arqueológico pertenecen a la nación.

1.2. Propiedad privada estatal

Los bienes públicos sometidos a la propiedad privada de las entidades públicas se denominan *bienes fiscales*. Pueden estar afectos a un servicio, finalidad o actividad públicos o pueden, simplemente, someterse al servicio exclusivo de la entidad pública³³.

En esta sección pretendemos ocuparnos de dos aspectos: *a)* el concepto de propiedad privada sobre los bienes públicos y *b)* su reconocimiento.

1.2.1. Concepto

La propiedad privada de las entidades públicas se caracteriza por albergar los contornos o características de la propiedad clásica u ortodoxa. Se trata de un derecho pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo e irrevocable³⁴. De manera clara se identifican los dos elementos del derecho real de dominio: un elemento principal representado por el haz de poderes directos sobre el bien y, como elemento accesorio, una serie de vínculos, obligaciones, impuestos sobre el titular respecto de otros sujetos determinados.

Por un lado, su titular ostenta con exclusividad e independencia los poderes de la propiedad. Así, por ejemplo sobre los fiscales adscritos al servicio, las entidades estatales ejercen un claro *ius utendi*, sometiéndolos a una destinación específica; también, a través de contratos no traslaticios de dominio, como el arrendamiento, estos bienes pueden producir frutos, *ius fruendi*.

Sin duda, la nota característica de la propiedad privada de las entidades públicas la encontramos en el ejercicio del tercer poder de la propiedad: el *ius disponendi*. La propiedad privada es enajenable, esto es, las entidades públicas pueden transferir su derecho de dominio privado al patrimonio de otra persona natural o jurídica³⁵. Por consiguiente, con ciertas excepciones legales, también pueden ser embargables.

Por otro lado, como suele ocurrir con numerosos derechos de propiedad, sobre su titular se imponen algunas obligaciones *propter rem*. Por ejemplo, las entidades públicas propietarias de inmuebles fiscales pueden resultar obligadas al pago de la contribución de valorización (dec. 1333/1986, art. 237). Además,

33 Véase Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-536/1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

34 Véase nota 14.

35 Por ejemplo sobre los fiscales adjudicables, el Estado puede ejercer su poder de disposición jurídica, realizando la adjudicación de su dominio a favor de una persona natural o jurídica.

por ser propietarias de inmuebles fiscales en un determinado municipio, entidades estatales como los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta del orden nacional pueden ser gravadas con el impuesto predial en favor del respectivo municipio (dec. 1333/1986, art. 194).

1.2.2. Reconocimiento

Abordemos entonces *a)* sus modos de adquisición y *b)* de extinción.

1.2.2.1. Modos de adquisición de la propiedad privada estatal

Las entidades estatales adquieren su dominio privado sobre los bienes fiscales sirviéndose de 1) actos entre vivos y por causa de muerte y 2) por ministerio de la ley misma.

1. *Acto entre vivos y por causa de muerte.* Como los particulares, a través de actos jurídicos, como el contrato y la tradición, las entidades públicas pueden convertirse en propietarias de bienes materiales e inmateriales. En términos generales, el proceso contractual, para la selección del contratista tradente, tendrá que someterse a *licitación pública* (ley 1150/2007, art. 2.º). Ahora bien, en cuanto a la adquisición de bienes inmuebles, se autoriza que dicha selección se realice a través de la *contratación directa* (también los muebles del sector defensa que exijan reserva [ley 1150/2007, art. 2.º]). Si se trata de la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades —bienes fungibles—, bienes para la defensa y seguridad nacional o de bienes agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas, se autoriza que el proveedor se escoja a través de una *selección abreviada* (ley 1150/2007, art. 2.º).

Las entidades públicas también pueden convertirse en propietarias de obras de ingenio literaria, artística o científica. Esta cesión o tradición del dominio sui generis sobre la obra está expresamente prevista en nuestra normativa (Decisión 351/1993, art. 9.º; ley 23/1982, art. 21)³⁶. Téngase en cuenta que hay una presunción legal de cesión de la propiedad si la creación tuvo lugar por la ejecución de un contrato de servicios, por cuenta y riesgo de la entidad pública (ley 23/1982, art. 20)³⁷.

Finalmente, hablando de la sucesión *mortis causa*, precisamos que en el quinto orden sucesoral se encuentra el Instituto Colombiano de Bienestar

36 Se debe aclarar que la tradición del dominio de la creación deberá inscribirse en el Registro Nacional del Derecho de Autor, como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros (ley 44/1993, art. 6.º).

37 Siempre conservando los derechos extrapatrimoniales o morales mencionados en los literales a) y b) del artículo 30 de la ley 23 de 1982. Véase Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-276/1996, M. P. Julio César Ortiz G.

Familiar (ICBF) (art. 707, C. C. mod. art. 66 de la ley 75/1968; art. 1040, C. C. sub. art. 2.º de la ley 29/1982; art. 1051, C. C. mod. art. 8.º de la ley 29/1982)³⁸.

2. *Ley*. En algunos casos, la propiedad puede ser ofrecida a la entidad pública por ministerio de la ley. Es el caso concreto de los *baldíos*: inmuebles que carecen de registro inmobiliario. Se trata, pues, de bienes que nunca han salido del patrimonio de la nación. Estas conclusiones se desprenden de la normativa misma. Puntualmente, en el artículo 675 del Código Civil se consagra que los bienes baldíos son de propiedad estatal. En este mismo sentido, lo establece el artículo 65 de la ley 160 de 1994³⁹.

Sobre los bienes incorporales se consagran diversas presunciones legales de propiedad de las entidades estatales. Por ejemplo, son de propiedad de las entidades estatales las obras de ingenio encargadas por ellas a terceros, a través de contratos de prestación de servicios (ley 23/1982, art. 20)⁴⁰. De igual manera, son de propiedad de las respectivas entidades estatales las obras de ingenio creadas por funcionarios o empleados públicos, en cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales (ley 23/1982, art. 91)⁴¹. Para terminar, las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o civil, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, tienen por titulares de los *derechos de autor* a las entidades estatales por cuya cuenta y riesgo se realizaron (ley 23/1982, art. 92).

38 Sobre inmuebles, el asignatario es el Fondo Nacional Agrario (ley 160/1994, art. 16, num. 8). La recientemente declarada ley 1152/2007 establecía que el asignatario de estos inmuebles era la denominada 'Unidad Nacional de Tierras Rurales' (ley 1152/2007, art. 32, num. 1).

39 Téngase claro que la ley 1152 de 2007 fue declarada inexecutable por la sentencia C-175 de 2009, por la pretermisión del requisito de consulta previa ante las comunidades indígenas y afrodescendientes, en los términos del artículo 6.º del Convenio 169 de la Organisation Internationale du Travail 'Organización Internacional del Trabajo' (oit). Véase Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-175/2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Por consiguiente, nos referimos a la ley 160/1994 (derogada por la Ley de Marras declarada inexecutable), que parece nuevamente estar reincorporada al ordenamiento jurídico.

Sobre la reincorporación de una ley derogada por otra declarada inexecutable, véase Colombia, Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, sentencia del 7 de noviembre de 1958, M. P. Guillermo González Charry. Corte Constitucional, sentencia C-145/1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional, sentencia C-501/2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 18631 del 22 de octubre de 2001, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote. En el caso concreto, consúltese la circular 78 del 17 de abril de 2009 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

40 Se reclama que la obra se produzca en desarrollo de un plan ofrecido por la persona que encargó la obra.

41 Con excepción de las lecciones o conferencias de los profesores.

1.2.2.2. Terminación del derecho para la entidad pública

La actividad de las entidades públicas está siempre limitada por principios como el de legalidad⁴² y eficiencia⁴³. Con apego a ellos, las entidades públicas pueden enajenar, a título oneroso o gratuito, su dominio sobre los bienes fiscales. Incluso, la propiedad fiscal puede ser objeto de medidas tan radicales como la acción de extinción de dominio.

1. *Enajenación a título oneroso.* En las enajenaciones a título oneroso se permite la selección abreviada del adquirente. De igual manera, se autoriza la implementación de los instrumentos del derecho privado (por ejemplo subasta, invitación a ofrecer, oferta comercial, etcétera). La base de enajenación debe ser el valor del avalúo comercial (ley 1150/2007, art. 2.º). Asimismo, el derecho de propiedad puede desplazarse de una entidad pública a otra. Por ejemplo, uno de los casos más representativos lo encontramos en los baldíos que se encuentren en suelo urbano, cuyo dominio se entiende no ser de la nación (C. C., art. 675), sino de los municipios y distritos en los cuales se ubiquen (ley 388/1997, art. 123)⁴⁴.

2. *Enajenaciones gratuitas: adjudicaciones.* Cuando hablamos de enajenación gratuita del dominio de los bienes fiscales, nos queremos referir a la *adjudicación de baldíos*. En este caso, el acto administrativo de adjudicación proferido por el Incoder⁴⁵ se nos presenta como el título traslativo de la tradición de la propiedad del inmueble al particular.

En realidad, desde la expedición de la ley 11 de octubre de 1821, que implementó el registro inmobiliario, se ha propuesto en nuestro escenario jurídico una intrincada cadena de soluciones⁴⁶ que giran en torno a tres modos

42 De Laubadère, André, *Traité élémentaire de droit administratif*, 203 (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967).

43 Si bien es cierto que el contrato social como *pactum societatis* no es más que una fábula, sus consecuencias vinculantes obligan a las entidades públicas a legitimarse con eficiencia. En estos términos, el simple principio de legalidad no es suficiente para legitimar al Estado (C. N., art. 2.º, 109, 267, 269 y 270). Véase C. A. Sánchez, *Ley 489 de 1998, un desafío para la administración pública*, 1, 2, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 33 (1999).

44 De igual manera, en el artículo 1.º de la ley 1001 de 2005 se establece que el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe), en liquidación, durante su existencia cederá a título gratuito a los municipios y distritos los inmuebles de su propiedad que hubiesen sido cedidos por éstos para el desarrollo de programas de vivienda.

45 Recuérdese que mediante el decreto 1292 de 2003, publicado en el *Diario Oficial* 45196, de 23 de mayo de 2003, se suprime el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) y se ordena su liquidación; con el decreto 1300 de 2003, publicado en el *Diario Oficial* 45196, de 23 de mayo de 2003, se crea el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y se determina su estructura; según el artículo 24 del decreto 1300 de 2003, las referencias que hagan las disposiciones legales vigentes al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) deben entenderse referidas al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder).

46 “Todas estas normas hacen ver cómo el legislador mantenía un tratamiento indiscriminado de las tierras baldías, por cuanto en unas veces se hablaba de adquisición de la propiedad de esos bienes, y en otras se planteaba la adjudicación de los mismos.” Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de julio 31 de 1985, radicación 11090, Salvamento

de adquirir el dominio de los baldíos por parte de los particulares: *adjudicación*, *ocupación* y *usucapión*. De los tres, la *ocupación* parece ser el modo de adquirir más “chocante” con nuestro sistema de registro de la propiedad inmueble que, con mayores o menores modificaciones, fue consagrado desde los albores de la vida republicana. Veamos, pues, cuál ha sido este desarrollo normativo de los baldíos en nuestro país.

Primero, en la ley de 11 de octubre de 1821 parece consagrarse que la *adjudicación* es el único modo de adquisición de los baldíos por parte de los particulares (art. 4.º ídem). Este mismo derrotero fue adoptado por las leyes de 7 y 11 de junio de 1823, 8 de abril de 1824, 1.º de mayo de 1826, 4 de marzo de 1832, 6 de mayo de 1834, 5 de 1835, 8 de mayo de 1841, 3 de marzo 30 de 1843 y el Código Fiscal del 13 de junio de 1873 (arts. 932, 939 y 945 ídem). También por los decretos del 31 de julio de 1829, 1.º y 27 de febrero y 15 de octubre de 1830. Incluso, se llegó a establecer un canon forzoso de arrendamiento a favor de la nación contra los particulares que hubiesen ocupado los bienes baldíos (art. 9.º del decreto de 2 de mayo de 1843). Segundo, con la ley 70 de 1866 se introdujo una interesante modificación al sistema: además de la *adjudicación*, los particulares también podían alegar la *usucapión* del dominio de los baldíos, siempre y cuando completasen veinticinco años de posesión efectiva del inmueble (ley 70/1866, art. 5.º). Esta medida fue ratificada por el Código Civil del 26 de 1873 (art. 2517). Tercero, con la ley 61 de 1874 se adoptó un viraje en la normativa: se permitió la *ocupación* de los baldíos como modo de adquirir para los particulares (art. 1.º ídem). Cuarto, de manera poco técnica, la ley 48 de 1882 se refirió a los tres modos de adquirir comentados: *adjudicación*, *ocupación* y *usucapión* (arts. 1.º, 2.º, 7.º y 30 ídem)⁴⁷. Quinto, con la ley 110 de 1912 se aclaró que los únicos modos de adquisición de los baldíos eran la *ocupación* y la *adjudicación* (art. 47 y 61 ídem). En esta misma ley, se precisó que los bienes baldíos son imprescriptibles (art. 61 ídem)⁴⁸.

Para terminar, desde la ley 71 de 1917 se vino a consagrar en nuestra normativa la *adjudicación* (título traslativo de la tradición), como único modo de adquirir el dominio de los baldíos por los particulares, derrotero que fue

de Voto del consejero doctor Jorge Valencia Arango.

47 Naturalmente, los modos originarios, ocupación y usucapión, se excluyen entre sí. Además, las contradicciones de la ley 48 de 1882 son numerosas. Por ejemplo en el artículo 2.º se asegura que los cultivadores de baldíos pueden reputarse como poseedores de buena fe. Sin embargo, en el artículo 30 se aclara que los baldíos son bienes imprescriptibles.

48 Por lo demás, esta solución parecía bien particular: permitía la ocupación de los baldíos, que operaba con la mera aprehensión material del inmueble, y prohibía radicalmente su prescripción. Como se asegura desde la jurisprudencia: “La ocupación es un modo de adquirir el dominio que no tiene condición temporal. Un solo día de ocupación otorga derecho. ¿Por qué entonces cien años de posesión no otorgan dominio sobre los baldíos; éstos son imprescriptibles, y un solo instante de ocupación sí otorga dominio?”. Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de julio de 1985, rad. 11090, salvamento de voto de Enrique Low Murtra y Gaspar Caballero Sierra.

acogido por las leyes posteriores 85 de 1920 (arts. 3.º, 4.º y 77 ídem)⁴⁹; 47 de 1926 (art. 1.º ídem)⁵⁰; 98 de 1928 (art. 7.º ídem⁵¹); 34 de 1936 (arts. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º ídem)⁵²; 200 de 1936⁵³; 135 de 1961⁵⁴; 4.º de 1973. También en los decretos 1415/1940⁵⁵; 810/1969⁵⁶; 1400/1970⁵⁷; 1265/1977. De igual manera, en nuestros días, la propiedad de los terrenos baldíos sólo puede adquirirse por los particulares mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Incoder (ley 160/1994, art. 65)⁵⁸.

49 Según su artículo 4.º la expedición del acto administrativo de adjudicación estaba a cargo de los gobernadores, intendentes o comisarios.

50 En el cual se fijaba una extensión máxima de adjudicación de diez hectáreas y otro tanto de lo cultivado.

51 En este caso, el acto administrativo de adjudicación debía ser expedido por el Ministerio de Industrias.

52 En estos artículos se consagraron *obligaciones reales* puntuales a cargo de los adjudicatarios, tales como la explotación agropecuaria del terreno, so pena de la pérdida de su dominio.

53 Sin embargo, en esta ley se establecía una presunción a favor del particular: a partir de su posesión o explotación se presumía la propiedad particular del inmueble y no su condición de baldío (art. 1.º ídem). Y, a continuación, se proponía otra presunción, esta vez a favor del Estado: se reconocían como baldíos aquellos inmuebles no explotados por particulares (art. 2.º ídem). En estos términos, se daba crédito a la fórmula del artículo 762 del Código Civil: “[...] el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”. Desde luego, esta solución resultaba ser muy criticable: desde la expedición de la ley 11 de octubre de 1821 sobre inmuebles, la presunción de propiedad se desprende, principalmente, a partir del registro, y no exclusivamente de su posesión. En nuestros días, en el artículo 44 del decreto 1250 de 1970 se asegura categóricamente de que los títulos o instrumentos sujetos a registro surten efectos frente a terceros, desde la fecha en la cual el registro se ha llevado a cabo.

54 Con esta ley se asignaban funciones al otrora Incora, tales como administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, adjudicarlas o constituir reservas (art. 3.º ídem). Se consagraban adjudicaciones por extensiones no mayores que 450 hectáreas (art. 29 ídem). Por lo demás, se incluía una variedad de adjudicación denominada *colonización*, ofrecida, entre otros sujetos, a las unidades agrícolas familiares (art. 45 ídem).

55 De manera muy técnica se aseguraba en este decreto: “Llegado el expediente al ministerio, se dictará la resolución que sea del caso. Si fuere de adjudicación definitiva, la resolución ministerial tendrá el carácter de título traslativo de dominio, equivalente a escritura pública, y deberá inscribirse en la Oficina de Registro correspondiente” (art. 4.º ídem).

56 En el artículo 10 se insistía, muy acertadamente, en lo siguiente: la resolución de adjudicación de un terreno baldío constituye título traslativo de dominio. En consecuencia, para que se surta la tradición del dominio debe realizarse su registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

57 En el cual se consagraba, nuevamente, el carácter imprescriptible de toda la propiedad estatal. Como se sabe, nuestro artículo 407, num. 4. del Código de Procedimiento Civil reproduce la fórmula del artículo 413, num. 4 del decreto 1400/1970.

58 Según el artículo 66 de la ley 160 de 1994, la adjudicación de baldíos se debe efectuar en unidades agrícolas familiares, salvo las excepciones que establezca el Incoder. Es necesario demostrar la explotación económica del bien por un término no menor que cinco años. El Incoder debe fijar para cada región o municipio las extensiones máximas y mínimas adjudicables (ley 160/1994, art. 66). Asimismo, se podrá hacer adjudicaciones en favor de entidades de derecho público para la construcción de obras de infraestructura de utilidad pública (ley 160/1994, art. 66). Otras normas, como la ley 1001 de 2005, también consagran adjudicaciones a favor de particulares. En este caso, se establece que las entidades públicas pueden ceder el dominio sobre los terrenos fiscales de su propiedad, ocupados ilegalmente por particulares para vivienda de interés social (VIS) antes del 30 de noviembre de 2001 (art. 2.º ídem).

3. *Acción de extinción del dominio estatal*. Por lo demás, la propiedad privada de las entidades estatales, como el dominio de los particulares, también se somete a los postulados de la función social de la propiedad. Por ejemplo, se ha considerado que respecto de los bienes fiscales procede la acción de extinción del dominio⁵⁹.

2. EL DOMINIO ESTATAL CONFORMADO POR DOS PROPIEDADES HOMOGÉNEAS

Quedó dicho que los bienes públicos pueden someterse a la propiedad pública o privada de las entidades estatales. En los dos casos se trata de dos derechos de propiedad sui géneris que se ubican en el mismo patrimonio de la respectiva persona jurídica.

En las siguientes líneas veremos cómo estos dos conceptos, en principio antagónicos, han experimentado una especie de “aproximación”. Veamos, pues, el deslizamiento que se ha impuesto de la propiedad pública a la propiedad privada y de la propiedad privada a la pública.

2.1. De la propiedad pública a la propiedad privada

Reconocido como un derecho de propiedad sui géneris, el dominio público se caracteriza por abrazar un *ius utendi* destinado directamente al servicio del conglomerado. Los otros poderes típicos de la propiedad, goce y disposición, parecen sumergirse dentro de este poder de uso amplio. No obstante, respecto de algunas operaciones podría reconocerse el ejercicio limitado de estos poderes. Abordemos entonces el ejercicio de los poderes de goce y disposición del dominio público.

2.1.1. Ejercicio del poder de goce

El propietario, por tener tal calidad, puede apropiar los frutos emanados de una cosa. Hablamos, en términos generales, de la explotación económica que realiza el propietario de un bien, que le permite apropiar los frutos naturales y civiles por éste producidos.

Respecto de bienes como los de uso público, las entidades estatales pueden percibir cierto lucro a través de la celebración de ciertos actos jurídicos que no comprometen el derecho de propiedad. Actos precarios que permiten la ocupación transitoria de una plaza, contra el pago de una tasa⁶⁰ o el otorga-

59 Consúltense Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 2 de febrero de 1996, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, exp. 3359, M. P. Rodrigo Ramírez González.

60 Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de febrero de 2003, rad. 58045, M. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

miento de un contrato de concesión que le permite a un particular la prestación de un servicio relacionado con un bien de uso público. En desarrollo de estos contratos, puede establecerse una contraprestación⁶¹. Incluso, siempre que se respete la afectación del bien de uso público, se ha permitido la celebración de contratos de arrendamiento que dan lugar al pago de un canon⁶². También, la propiedad pública que se reconoce sobre bienes del territorio, como el espacio electromagnético, puede igualmente ofrecer cierto ejercicio del *ius fruendi* (C. N., art. 102)⁶³.

2.1.2. Ejercicio del poder de disposición

El poder de disposición puede ser visto como el conjunto de *permisiones* jurídicas que se le conceden al propietario para que realice determinadas conductas relacionadas con la *sustancia* del bien mismo y con la circulación de su derecho real de dominio.

Respecto del bien mismo, la autoridad pública puede autorizar que sobre el bien sometido al dominio público —especialmente los bienes de uso público— se adelanten obras que alteren su sustancia (C. C., art. 679).

De igual manera, las entidades estatales también pueden, de forma muy limitada y excepcional, enajenar su derecho sobre ciertos bienes sometidos a la propiedad pública. Como lo afirmamos, los bienes sometidos al dominio público son inalienables. Sin embargo, debe precisarse que esta prohibición se

61 Véase Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de noviembre de 2000, M. P. Olga Inés Navarrete. Igualmente Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 3 de agosto de 2000, rad. 6264, M. P. Juan Alberto Polo F. Esta contraprestación puede estar materializada en dinero, obras, servicios, etcétera, prestados por el concesionario.

62 Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2006, exp. 25000-23-27-000-2003-02077-01, M. P. María Elena Giraldo G. Igualmente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de marzo de 2000, rad. 5504, M. P. Manuel Urueta A. Sin embargo, en numerosos fallos se ha asegurado que este tipo de contratos respecto de los bienes públicos adolecen de objeto ilícito. Véase Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de febrero de 2001, M. P. Alier E. Hernández E. en *Jurisprudencia y Doctrina*, t. xxx, n.º 352, abril de 2001, p. 669. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2004, rad. 16245, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 28 de enero de 2000, rad. 2679, M. P. Daniel Manrique G.

63 Por ejemplo con las concesiones de televisión, telefonía móvil, etcétera. La jurisprudencia ha afirmado que “con la Constitución de 1991, la emisión puede realizarse por los particulares, previa autorización del Estado, mediante el sistema de concesiones. El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético”. Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-81 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes M.

establece respecto de las personas de derecho privado. En principio, entre las entidades estatales mismas podría aceptarse la cesión del dominio público⁶⁴.

En cuanto a los bienes de uso público, debemos aclarar que el dominio público que se ejerce puede ser objeto de *desafectación*. Con ésta, la naturaleza del derecho cambia: se convierte en un dominio privado estatal. En otras palabras, sobre bienes de uso público, la *desafectación* puede ser vista como la línea que separa el dominio público del dominio privado estatal. La *desafectación* de los bienes de uso público impone, pues, el cambio de su naturaleza y del dominio que se ejerce sobre el bien.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha estimado que la *desafectación* “es el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, por cuanto cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. Es necesario aclarar que la *desafectación* no consiste en una extinción del dominio[,] sino en una modificación del régimen jurídico que se aplica”⁶⁵.

La *desafectación* de un bien de uso público, según el fallo citado, parece exigir dos requisitos: pérdida de utilidad pública y manifestación clara de autoridad competente o ley que autorice la *desafectación*. Además, como lo ha precisado la jurisprudencia, es de anotar que algunos bienes de uso público no pueden ser *desafectados*, como las vías, puentes y acueductos públicos (dec. 1333/1986, art. 170).

2.2. De la propiedad privada a la propiedad pública

A imagen y semejanza de la propiedad pública estatal, la propiedad privada de las entidades públicas tiene el carácter de imprescriptible. Asimismo, en algunos casos se reconoce también como un derecho inembargable e inalienable.

2.2.1. Propiedad imprescriptible

Los bienes fiscales, así como los otros bienes del Estado, son imprescriptibles. En efecto, los bienes de las diferentes entidades estatales no pueden ser objeto de declaración de pertenencia (C. de P. C., art. 407, num. 4).

En el Código Civil encontramos dos disposiciones que pueden resultar contrapuestas. Primero, en el artículo 2519 se señala como imprescriptibles los bienes de uso público. Segundo, en el artículo 2517 se afirma que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra de la nación. Sin embargo, pensamos que estas disposiciones del Código Civil fueron modificadas por el artículo 407, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil

64 Véase Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de abril de 2000, rad. 5805, M. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

65 Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-150 de 1995, M. P. Alejandro Martínez C.

que precisa que no se puede ganar por usucapión los bienes que son objeto del dominio de las entidades de derecho público. Es decir, con esta amplia fórmula del artículo 407, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil deben entenderse como imprescriptibles todos los bienes de las entidades públicas, incluso, los bienes fiscales⁶⁶.

2.2.2. Propiedad inembargable

En principio, los bienes fiscales pueden ser embargables. Sin embargo, la normativa establece ciertas excepciones. Según el artículo 684, numerales 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil respecto de los bienes fiscales vinculados con un servicio público prestado directamente por un departamento, distrito especial, municipio, establecimiento público o por un concesionario, solamente pueden ser objeto de embargo la tercera parte de los ingresos del servicio. En cuanto a la renta bruta anual de los departamentos, distritos especiales y municipios, únicamente pueden ser embargadas sus dos terceras partes. Además, no son embargables los dineros que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado a los contratistas de las entidades de derecho público, salvo si se trata de créditos a favor de los trabajadores de tales obras.

Como otra excepción a la embargabilidad de los bienes fiscales, el artículo 18 del decreto 111 de 1996 establece que son inembargables las rentas incorporadas al presupuesto general de la nación. Finalmente, respecto de las condenas judiciales, según el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, la nación puede ser embargada y ejecutada ante la justicia ordinaria, dieciocho meses después de la ejecutoria de la providencia⁶⁷.

2.2.3. Propiedad inalienable

En algunos casos puntuales la propiedad privada o fiscal de las entidades estatales está sometida a ciertas condiciones de inalienabilidad. Por ejemplo, en los términos del artículo 123 de la ley 388/1997, los denominados *baldíos urbanos* deben someterse a los fines de las leyes de ordenamiento territorial,

66 Véase Colombia, Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 14 de junio de 1988, en *Jurisprudencia y Doctrina*, t. xvii, n.º 200, Legis, Bogotá, agosto de 1988, p. 619. No obstante, estimamos que las posesiones de bienes fiscales —con términos de usucapión cumplidos— anteriores a la expedición de la fórmula legal que prohíbe su usucapión (el actual art. 407 del C. de P. C., que reprodujo la fórmula del art. 413, num. 4 del dec. 1400/1970), deben reconocerse como derechos adquiridos de los particulares. Por consiguiente, los poseedores de estos bienes que hubiesen completado el término de posesión exigido por la ley podrían servirse de la acción de pertenencia para alegar la usucapión de su dominio. Por supuesto, la posesión que se inició con la normativa anterior, pero que no logró completar el término de usucapión, no se nos presenta como un verdadero derecho adquirido (ley 153/1887, art. 42). Un planteamiento análogo en Colombia, Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 5 de abril de 2006, exp. 04275-01, M. P. Edgardo Villamil P.

67 Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de abril de 2000, exp. 5805, M. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

tales como: vías públicas, espacio urbano, servicios públicos, etcétera. En este orden de ideas, si los fines lo requieren, esta propiedad fiscal no podrá enajenarse⁶⁸.

Asimismo, la declaratoria de un bien baldío como recurso turístico lo somete al régimen previsto por la ley 768/2002. Se establece que cualquier actividad pública o privada que se vaya a adelantar sobre el baldío, además de exigir el permiso de las autoridades distritales, debe sujetarse a los planes y programas que regulan el uso, goce y disposición (art. 24 ídem). Finalmente, sobre las minas, reconocidas como bienes fiscales⁶⁹ concesibles, se prevé un dominio privado estatal inalienable (ley 685/2001, art. 6.º).

El dominio estatal, respecto del régimen clásico de propiedad, nos ofrece diversas particularidades. Por ejemplo, su titular es una entidad estatal y no un particular; su ejercicio debe consultar los fines y misiones esenciales del Estado; sus características son impuestas por ministerio de la ley, incluso, como regla general, su reconocimiento mismo. Todas estas especialidades nos informan que estamos en presencia de un dominio sui géneris —en sus dos manifestaciones—, cuya regulación no está exclusivamente en el derecho privado⁷⁰. De acuerdo con una feliz expresión propuesta por la doctrina, se trataría de un *derecho de propiedad administrativa*⁷¹.

Lato sensu, consideramos que la *patrimonialización* de los recursos humanos, materiales e inmateriales del Estado, debe tener como único norte el mejoramiento de sus funciones constitucionales y legales. Es decir, la *patrimonialización* o *propietarización* se ofrece como otro instrumento de las funciones estatales. Flaco favor se ofrecería al conglomerado si con ella se traiciona el concepto mismo de Estado, tan vinculado al *interés general*. En este orden de ideas, la *gestión dominical estatal* debe apoyarse en una normativa clara e integrada, que aborde temas, tales como su reconocimiento o constitución, bienes corporales e incorporeales sometidos a ella y ejercicio de las potestades dominicales⁷².

68 Véase Colombia, Consejo Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 4 de noviembre de 2004, rad. 1592, M. P. Enrique José Arboleda Perdomo.

69 En este sentido, véase Colombia, Corte Constitucional, Aclaración de voto a la sentencia C-60 de 1993 de Ciro Angarita B.

70 Como lo advierte un autor, el desarrollo doctrinario de la materia en el ámbito público ha sido más discreto. Véase O. Pulvirenti, *El derecho municipal frente al fraccionamiento del espacio urbano*, 116 *Revista Vniversitas*, 14-30, 15 (2008).

71 M. Hauriou, *Précis élémentaire de droit administratif*, 296-297 (3.ª ed., Sirey, París, 1925).

72 En el ámbito de la Unión Europea se verifica esta tendencia. En Francia, de manera bastante ambiciosa, se adoptó recientemente el Código General de la Propiedad de Personas Públicas con la ordenanza 2006-460 del 21 de abril de 2006. En España, también a guisa de ejemplo, con el Plan Hidrológico Nacional se pretende superar la acalorada disputa patrimonial de las comunidades autónomas en torno a los recursos hídricos (por ejemplo Cataluña y Aragón). En nuestro país, la incertidumbre normativa de esta *gestión dominical estatal* puede conducir a álgidos problemas. Actualmente, observamos uno concreto: el aprovechamiento de recursos naturales como el agua entre las diferentes entidades públicas (por ejemplo la Corporación Autónoma Regional de

Por lo demás, consideramos que el afinamiento del concepto de *propiedad estatal* no deslegitima el reconocimiento del denominado *dominio eminente* del Estado, entidad que desde luego no es un auténtico derecho patrimonial. El *dominio eminente* se predica, en general, respecto de toda la actividad estatal. Puede ser visto como una serie de poderes públicos conferidos por la normativa al Estado para que cumpla con sus fines y deberes esenciales, tales como promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C. N., art. 2.º)⁷³. En ejercicio de este *dominio eminente*, el Estado no sólo puede vigilar los bienes públicos que integran su patrimonio sensu stricto, sino que también ejerce poderes públicos de policía respecto de los bienes de la esfera privada. Por ejemplo, por mandato constitucional, el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público⁷⁴ (C. N., art. 82); puede extinguir los derechos de dominio adquiridos por los particulares de manera ilícita o en desconocimiento de la función social de la propiedad (C. N., art. 34 y 58); imponer medidas que consultan el interés general como la expropiación respecto de los derechos patrimoniales de los asociados (C. N., art. 58); entre otras medidas.

Cundinamarca (CAR) y la Empresa de Acueducto de Bogotá).

- 73 También entidades territoriales, como los municipios, ejercen este *dominio eminente*. Por ejemplo en el artículo 313 de la Constitución Nacional se aclara que son los concejos municipales que tienen la función de reglamentar los usos del suelo. También los alcaldes, como primeras autoridades de policía del área, pueden ejercer este *dominio eminente* (C. N., art. 315).
- 74 El concepto de ‘espacio público’ es más amplio que el de ‘dominio público’. En efecto, con él también se engloban bienes del patrimonio de los particulares (por ejemplo los elementos arquitectónicos de los inmuebles privados destinados a la satisfacción de necesidades urbanas (ley 9.ª/1989, art. 5.º). “La característica fundamental de los bienes que integran el espacio público es su afectación al interés general y su destinación al uso directo e indirecto a favor de la colectividad”. C. A. Sánchez T., *Viabilidad del aprovechamiento económico del espacio público en Bogotá*, 47 (Universidad del Rosario, Borradores de Investigación, n.º. 9, 2000). De esta manera, los derechos y los intereses privados “si entran en conflicto con el interés público[,] deben subordinarse a éste”. Colombia, Corte Constitucional, sentencia SU-360/1999, M. P. Alejandro Martínez C. Señala la jurisprudencia que un control ineficiente del espacio público puede generar “la perturbación grave de la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y moralidad públicas”. Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-490/1999, M. P. Vladimiro Naranjo M.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Politique*, 67, VII, 10, 1329 b 41 (3.^a ed., G. F. Flammarion, París, 1997, traducción de Jean Voilquin).
- BREWER-CARIAS, Alan, *Hacia la creación de un Estado socialista, centralizado y militarista en Venezuela. Análisis de la propuesta presidencial de reforma constitucional*, 114, *Revista Universitas*, 145-190, 148 y 176 (2007).
- CARBONNIER, Jean, *Les trois piliers du droit. La propriété*, en *Flexible droit*, 309-362 (Carbonnier, ed., L. G. D. J., París, 1998).
- CHAMARD, Caroline, *La distinction des biens publics et de biens privées*, 104 (Daloz, París, 2004).
- FOULKES, David, *Administrative law*, 14- 22 (8.^a ed., Butterworths, Londres, 1995).
- GAYO, *Instituciones* 107, comentario segundo (Civitas, Madrid, 1989).
- GEORGE, Henry, *La ciencia de la economía política*, 167 (Librería española y extranjera, Madrid, 1922, traducido por Baldomero Argente).
- GIRARD, Paul, *Manuel élémentaire de droit romain*, 241 (2.^a ed., Rousseau, París, 1918).
- HAURIU, Maurice, *Précis élémentaire de droit administratif*, 296-297 (3.^a ed., Sirey, París, 1925).
- HUSSON, Geneviève y VALBELLE, Dominique, *L'État et les institutions en Égypte des premiers pharaons aux empereurs romains*, 80-81 (Armand Collin, París, 1992).
- JUSTINIANO, *Instituciones*, 81, libro II, título I (Facultad de Derecho, Bogotá, 2006, tarducido por M. Ortolan).
- LAUBADÈRE, André de, *Droit administratif*, 11 (4.^a ed., L. G. D. J., París, 1967).
- LAVELEYE, Louis, *De la propriété et de ses formes primitives*, 88-102 (2.^a ed., Alcan, París, 1891).
- PENAGOS, Gustavo, *Los bienes de uso público* (Doctrina y Ley, Bogotá, 1998).
- PROUDHON, Jean, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 240 y ss. (2.^a ed., Lagier, Dijon, 1843).
- PULVIRENTI, Orlando, *El derecho municipal frente al fraccionamiento del espacio urbano*, 116, *Revista Universitas*, 14-30, 15 (2008).
- RODRÍGUEZ, Libardo, *Derecho administrativo* (14.^a ed., Temis, Bogotá, 2005).
- SÁNCHEZ, Carlos Ariel, *Ley 489 de 1998 un desafío para la administración pública*, 1, 2, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 33 (1999).
- *Viabilidad del aprovechamiento económico del espacio público en Bogotá*, 47 (Universidad del Rosario, Borradores de Investigación, n.º 9, 2000).
- TERNERA, Francisco, *La realidad de los derechos reales* (Universidad del Rosario, Bogotá, 2007).
- TERNERA, FRANCISCO Y MANTILLA, Fabricio, *El concepto de derecho real*, 36 *Revista de derecho privado*, 117-140 (2006).
- VIDAL, Jaime, *Derecho administrativo* (12. ed., U. del Rosario, Legis, Bogotá, 2004).