

LÍMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES AL DERECHO DE DOMINIO EN COLOMBIA ANÁLISIS DESDE EL DERECHO PÚBLICO

Aleksey Herrera Robles*

Resumen

Desde la concepción absolutista del Código de Napoleón hasta el establecimiento de los principios de solidaridad de León Duguit, el Derecho de Dominio o Propiedad cada vez es objeto de mayores restricciones, limitaciones e imposiciones, por lo que actualmente se ha convertido en una verdadera carga pública. La Constitución de 1991, a partir del marco de un Estado social de derecho, no sólo ratifica estos límites sino que promueve algunas formas especiales de propiedad, tales como la asociativa y la solidaria.
Palabras clave: Dominio, propiedad privada.

Abstract

From the absolutist conception of Napoleon's Code to the establishment of the principles of solidarity of León Duguit, the law of property has been object of the largest restrictions, limitations and impositions up to the point of becoming a real public burden. Colombian 1991 Constitution starting from a social state of law point of view, not only ratifies these limits, but also promotes some special forms of property such as the associative and liable property.
Key words: Fee simple, private property.

Fecha de recepción: 24 de septiembre de 2003

* Abogado. Magíster en estudios político-económicos. Profesor de Constitucional General, Hacienda Pública y Administrativo General de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. Director de la *Revista de Derecho*. aherrera@uninorte.edu.co

1. EL DERECHO DE DOMINIO Y SUS LIMITACIONES EN EL DERECHO ROMANO

La expresión más antigua de propiedad que se conoce es *mancupium* o *mancipium*, de *manu capere*, que quiere decir «adquirir alguna cosa por medio de la mano, vale decir, por medio de la fuerza». El concepto de dominio, por su parte, viene de *dominus*, que quiere decir «señor, amo e implica la potestad del dueño sobre una cosa corporal».¹

Aunque los romanos no definieron expresamente el concepto de dominio o propiedad, los posglosadores a partir de documentos helénicos como la *Lex Antoria Termessibus* establecieron que «la propiedad es un poder jurídico tota que el titular ejerce directamente sobre una cosa corporal (plena in re potestas) para usar, gozar y disponer de ella (*ius utendi, fruendi y abutendi*) con exclusión de cualquier otra persona y dentro de los límites impuestos por el ordenamiento». Autores como Juan Iglesias, citando a Bonfante, lo definieron en igual contexto como «la señoría más general, en acto o en potencia, sobre las cosas. Como señoría, la propiedad entraña un poder tan amplio, que no es posible reducir a un cuadro la serie de facultades que encierra: derecho de usar, de disfrutar, de enajenar, de reivindicar...»²

En todas las definiciones aparecen identificados cuatro elementos que integran el derecho de dominio: el *ius utendi* o *usus*, que era el derecho que tenía el propietario de servirse de la cosa y obtener de ella todas las ventajas que podía reportarle; el *ius fruendi* o *fructus*, consistente en la facultad de obtener los frutos civiles y naturales que el bien podía producir; el *ius abutendi* o *abusus*, que implicaba el poder de consumir la cosa y disponer de ella en forma absoluta y definitiva, y el *ius vindicati*, que consistía en el derecho que ejercía el propietario de reclamar el bien a terceros poseedores o tenedores.

Inicialmente el derecho de dominio fue considerado por los romanos como absoluto; en tal sentido, Luis Rodolfo Argüello señala que (el derecho de propiedad) «es un derecho absoluto en cuanto otorga a su titular el poder de gozar y disponer de la cosa como mejor le parezca, sin que persona alguna pueda impedir su libre ejercicio. Al principio fue admitido en el Derecho Romano sin limitación alguna, al punto que se reconoció derecho al propietario de un fundo para utilizarlo aún en detrimento de terceros, siempre que hubiere ejercido su

¹ VALENCIA RESTREPO, Hernán, *Derecho Privado Romano*, 2ª ed. Medellín, Señal Editora, 1993, p. 327.

² IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano*. Barcelona, Ariel, 1979, p. 245-246.

*derecho sin el propósito de causarle daño. Sin embargo, ni siquiera en los tiempos de las XII Tablas, la propiedad privada de los Romanos estaba libre de restricciones, y así encontramos desde la arcaica legislación, servidumbres legales que hacían que los propietarios tuvieran que tolerar que sus vecinos entraran en la propiedad cada tercer día a recoger frutos caídos de sus árboles y que, en caso de reparación de los caminos, los dueños de los inmuebles próximos debieron permitir que el tránsito pasara temporalmente por sus terrenos».*³

Después de un período de señorío pleno por parte del propietario, le siguió el establecimiento de una serie de limitaciones impuestas principalmente por razones de interés público o conveniencia social, las cuales se pueden agrupar en dos categorías: las orientadas a garantizar relaciones de vecindad y las impuestas por el derecho público.

1.1. Limitaciones por razones de vecindad

Se establecieron en virtud de la necesidad de conciliar o concertar derechos similares que ejercían los vecinos, tales como:

- a. En la ley de las XII Tablas se estableció el derecho del propietario de un fundo a entrar en el del vecino para recoger las bellotas del propio árbol, caídas en éste.
- b. Si las ramas de un árbol se extienden sobre el fundo vecino, el propietario de éste podía exigir al dueño del árbol que lo podara hasta una altura de 15 pies.
- c. Se prohibió que una construcción oscureciera excesivamente la casa del vecino, que se le quitara aire o que se construyera una edificación a menos de 100 pies de las existentes cuando tuviera la primera vista al mar.
- d. Se limitó la altura de las edificaciones a no más de 100 pies y ninguna construcción podía ser levantada a menos de 12 pies de distancia.
- e. El dueño de un inmueble que no podía tener acceso a un camino público sin pasar por un fundo ajeno o cuando le era extremadamente difícil, tenía derecho a paso forzoso por aquel predio, sujeto al pago de una equitativa indemnización.

³ ARGÜELLO, Luis Rodolfo, *Manual de Derecho Romano: Historia e Instituciones*, 3ª ed. Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 221.

- f. El propietario de un predio debía, dentro de lo tolerable, permitir los humos, emanaciones o salida de aguas provenientes de un predio vecino.
- g. Estaba permitida la afluencia de aguas pluviales de un predio a otro, siempre que no se realizaran instalaciones o transformaciones que perjudicaran a los vecinos por el incremento de la afluencia. La regla estaba encaminada solamente a garantizar el normal discurrir de las aguas.
- h. En el evento en que la ruina de una edificación amenazara otra propiedad, este último tenía derecho a que se le reparara en forma completa el perjuicio que la ruina causara. En los casos de simple amenaza, el propietario de la edificación peligrosa debía constituir una caución, y en caso de no allanarse a cumplir, el pretor podía otorgar al afectado la posesión del inmueble en ruinas.

1.2. Limitaciones de Derecho Público

Eran establecidas por razones de interés general, por lo que sus violaciones conllevaban una sanción. Dentro de éstas tenemos:

- a. Le era prohibido al propietario de una construcción demolerla para especular con los materiales.
- b. No estaba permitido cremar o enterrar cadáveres dentro de la ciudad.
- c. Existía un impedimento para retirar las vigas intercaladas en el edificio ajeno mientras las obras no fueran terminadas.
- d. La obligación de los propietarios de fundos confinantes con una vía pública de mantenerla en buen estado, y cuando se hiciera intransitable a causa del descuido en el cumplimiento de tal obligación, se imponía al dueño negligente la pena de sufrir el paso de jumentos por sus predios.
- e. Los propietarios de los fundos ribereños estaban obligados a permitir el *usus publicas riparum* para fines de la navegación.
- f. En la época clásica, las minas ubicadas en un fundo pertenecían a su propietario. Sin embargo, si éste permitía que un extraño se encargara de su explotación, debía pagar una décima parte del producto obtenido al propietario y una cantidad igual al Estado.

2. INFLUENCIA DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y EL CÓDIGO NAPOLEÓNICO

En el derecho consuetudinario de la antigua Francia existía el adagio *no hay tierra sin señor*, de tal forma que en el período previo a la revolución, la propiedad se tronaba dependiente y compleja por cuanto, aunque perpetuos, los derechos que asistían a los poseedores, fueran vasallos, nobles o plebeyos, se había recibido por concesión de un *dueño eminente*. De esta manera, «*la tierra estaba sobrecargada de pensiones que había que pagar a particulares, herederos reales o ficticios de los antiguos señores, pero que con el tiempo habían hecho que se olvidaran sus antiguos títulos y cuyos derechos tenían que aparecer tanto más odiosos a los campesinos como los verdaderos y únicos propietarios*».⁴

A través de la célebre declaración del 4 de agosto de 1789, la Constituyente elimina la complejidad feudal en materia de propiedad y regresa, como lo destacan Colin y Capitant, a la simplicidad del derecho romano.

En efecto, en el artículo 2º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se establece que el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, dentro de los cuales se encontraba la propiedad al mismo nivel de otros como la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Y en el artículo 17 se estableció que «*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, ninguno puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente hecha constar, lo exige evidentemente y bajo las condiciones de una previa y justa indemnización*».⁵

Dentro del marco anterior, en el artículo 544 del Código Civil francés de 1804 se estableció que «*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera mas absoluta...*» Efectivamente, esta definición respondía a los concepciones e ideas liberales del siglo XVIII, «*referentes al imperio de la libertad, esto es, el dominio más completo de la voluntad sobre las cosas. Es más, el propietario no sólo tiene libertad o dominio sobre las cosas existentes, sino*

⁴ COLI, Ambrosio y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho Civil*, tomo II, volumen II. De los Bienes y de los Derechos Reales principales. Madrid, Rems, 1984, p. 114.

⁵ En la declaración de los Derechos de Virginia, promulgados el 12 de junio de 1776 y redactados por George Mason, se había establecido que el derecho a poseer propiedad era innato a los hombres y los litigios relativos a ésta era preferible el juicio con jurado. No contiene una referencia directa al Derecho de Propiedad.

especialmente la de producir nuevas cosas...», con lo cual, a juicio de Valencia Zea, se incluía la fuerza de trabajo⁶.

En este sentido, Josserand admite la influencia del derecho romano en la conceptualización francesa y determina que el derecho de propiedad implica el ejercicio sobre las cosas y sus dependencias y accesorios, en una completa dominación que incluye el suelo, el dominio aéreo, el subsuelo, las aguas y lo accesorio de las cosas.⁷

La visión absolutista de la propiedad de los franceses contrasta con la legislación alemana. Respecto a la primera, Josserand señala que «[...] desde cualquier punto que se contemple el horizonte jurídico, la propiedad corporal unitaria se nos aparece como un derecho intenso, intangible y sagrado, como la proyección misma de la personalidad humana en el campo patrimonial». Y en relación con sus atributos, el autor reconoce que el propietario tiene sobre la cosa todos los poderes imaginables, ejerciendo sobre éstos una verdadera soberanía, sobre la cual se sustenta el artículo 544 del Código Civil citado. Sin embargo, reconoce Josserand que en el mundo jurídico nada es realmente absoluto, de tal forma que las facultades jurídicas se encuentran limitadas por igualmente respetables aspiraciones que buscan reivindicar ciertos valores. En tal sentido, con carácter excepcional, justifica la existencia de limitaciones a la propiedad que se derivan de ese mismo derecho, de su espíritu y de su objeto, como ocurre con la teoría del abuso del derecho, restricciones especiales establecidas en interés de la colectividad, las que se imponen por el interés de la propiedad vecina y aquellas que se establecen por la propia voluntad.

El Código Civil alemán de 1900, por su parte, aunque mantuvo el individualismo de la época, le confirió una mayor preeminencia a la ley y a la moral jurídica; de esta manera, en el artículo 903 se estableció que «El propietario de una cosa, en tanto que la ley o los derechos de terceros no se opongan, pueden proceder con la cosa según su voluntad y excluir a otros de toda intromisión».

⁶ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ M., Álvaro, *Derecho Civil II, Derechos reales*, 10ª ed. Bogotá, Temis, 1996, p. 118.

⁷ JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, tomo I, volumen II, *La propiedad y los otros derechos reales y principales*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1950, p. 81.

3. LA TEORÍA SOLIDARISTA DE LEÓN DUGUIT

Augusto Comte preconizó la idea cerca de la disposición popular a variar la discusión de los derechos para remplazarla por una «fecunda y saludable apreciación de los diversos deberes y exigencias, ya sean generales o especiales...»⁸

León Duguit en 1911, retomando el análisis anterior, «señaló como una de las transformaciones del derecho privado napoleónico, el paso de la propiedad – derecho subjetivo a la propiedad – función social»⁹, con la cual se presenta la crisis del derecho clásico.

Duguit sustenta su tesis en la necesidad de eliminar la concepción metafísica del Derecho Subjetivo a partir de la noción de función social, sustentada en la idea que más que derechos, tanto individual como colectivamente, tenemos deberes o tareas que cumplir, las cuales se imponen tanto a los gobernantes como a los gobernados. De la misma manera que en materia de libertad, el sistema individualista permite hacer todo lo que no dañe a otro y, en consecuencia, se faculta al ciudadano a no hacer nada, en la concepción moderna toda persona tiene una función social que cumplir, de tal manera que no es posible que una persona se mantenga inactiva, pudiendo los gobernantes imponer trabajos a los asociados en beneficio de la sociedad toda. En materia de propiedad, quien la posee adquiere deberes sociales que garantizan la prosperidad y la grandeza de la sociedad.

Duguit resume la concepción individual de la propiedad señalando que «El Derecho de propiedad es absoluto. Absoluto con relación al poder público, que únicamente puede realizar algunas restricciones por interés de policía pero que no puede tocar el más, que habiendo pagado una justa y previa indemnización. Es absoluto en sus efectos con relación a los individuos y según la fórmula de M. Baudry-La Cantinierie, el propietario “puede legítimamente realizar sobre las cosas actos aunque no tenga ningún interés confesable en realizarlos”, y si, al realizarlos causa un daño a otro, “no es responsable porque no hace más que hacer uso de su derecho”. El derecho de propiedad es además absoluto en su duración; y sobre este carácter es sobre el que se funda el derecho de testar, ya que el propietario titular de un derecho absoluto tiene lógicamente el poder de disponer de sus bienes durante su vida y después. Por último, en el sistema civilista, la protección de la afectación no puede realizarse más que si existe un sujeto de derecho que pueda

⁸ COMTE, Augusto, *Discurso sobre el espíritu positivo*. Madrid, Alianza Editorial, 1988, p. 114.

⁹ CABALLERO SIERRA, Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela, *Teoría Constitucional*. Bogotá, Temis, 1995, p. 276.

llegar a ser titular del Derecho de propiedad. Es preciso una persona real, o como vosotros decís, una persona ideal, cuya existencia jurídica haya creado la ley...»¹⁰

El contraposición a la idea anterior Duguit destaca que en la concepción moderna «*Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que ella ocupa. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un trabajo que sólo él puede realizar. Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario, es la función social del tenedor de la riqueza*».¹¹

4. EL DERECHO DE DOMINIO EN COLOMBIA

4.1. Evolución legal y constitucional del Derecho de Propiedad

En la Constitución Política de la Confederación Granadina de 1858 se estableció en su artículo 56 numeral 3 que «*La Confederación reconoce a todos los habitantes y transeuntes: [...] 3. La propiedad, no pudiendo ser privado de ella sino por vía de pena o contribución general, con arreglo a las leyes, y cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública judicialmente declarada y previa indemnización. En caso de guerra, la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridad que no sea de orden judicial. Por lo dispuesto en este inciso no se entiende que pueda interponerse la pena de confiscación en caso alguno*».

La disposición anterior fue reiterada en la Constitución de 1863, artículo 15, numeral 5.

Posteriormente es expedido el Código Civil en 1873, en cuyo artículo 669 se estableció: «*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno...*» En la Constitución de 1886, además de protegerse los derechos adquiridos (artículo 31), en el artículo 32 se estableció que:

¹⁰ DUGUIT, León, *Las transformaciones general del derecho privado desde el Código de Napoleón*, 2ª ed. Madrid, Librería Española y Extranjera, 1973, p. 174-175.

¹¹ *Ibid.*, p. 178.

En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes.

Por grandes motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación.

En texto del artículo anterior fue incorporado al Código Civil en virtud del artículo 4º de la ley 57 de 1887, que estableció: «Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárese incorporado en el Código Civil el título II (arts. 16-52) de la misma Constitución».

Tanto la regulación constitucional del derecho a la propiedad como la definición que traía el Código Civil sobre el dominio se encontraban inspiradas en principios liberales e individualistas, de tal forma que sus regulaciones en conjunto intentaban calcar el modelo de democracia liberal.

En la reforma constitucional de 1936 se introdujeron a la Constitución importantes cambios desde el punto de vista ideológico. «Los principios adoptados eran de carácter socialista hasta cierto grado y se refieren a la concepción de la propiedad privada como función social, al intervencionismo del Estado en la vida económica y social, a las funciones sociales del Estado, al trabajo como obligación social y al derecho de huelga salvo en los servicios públicos».¹² Lozano y Lozano, respecto a la reforma en su conjunto, señala que «Desde un punto de vista sereno e imparcial, inspirado en la contemplación abstracta de las instituciones jurídicas, es evidente que la reforma de 1936 a pesar de haber quedado trunca y desequilibrada por el influjo de diversos factores, merece aplauso e implica un audaz avance en la vida social de la República. A través de los textos que remozaron la envejecida estructura que concibió la llamada Regeneración, un soplo profundamente humano se infiltra en nuestra ley fundamental. Una noción mucho más alta de la igualdad en el derecho y de la solidaridad entre los hombres, rompe la quietud dogmática de la Carta elaborada por una minoría de varones selectos pero unilaterales, atentos al rigor de la doctrina pero desdeñosos el clamor popular...»¹³

¹² PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano*, 5ª ed. Bogotá, Temis, 1997, p. 190.

¹³ Citado por GNECCO MOZO, José, *La reforma Constitucional de 1936*. Bogotá, 1938, p. 21. En SALAZAR, Diego Renato, *Historia Constitucional de Colombia*. Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1980, p. 227-228.

De esta manera, en el artículo 10 del acto legislativo N° 01 de agosto 5 de 1936 se estableció:

Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, las cuales no pueden ser desconocidas ni vulneradas por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.¹⁴

Finalmente es expedida la Constitución de 1991, a través de la cual se imponen los principios que permiten la construcción de un Estado de derecho definido, como aquel que «*garantiza estándares mínimos de salarios, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad*».¹⁵

En el artículo 58 se estableció el derecho de propiedad, en los siguientes términos:

Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

¹⁴ El texto de las normas constitucionales fue tomado de RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos, *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, 2ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-406 de junio 5 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivo de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en los que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

En la norma anterior se ratifica la función social que tiene la propiedad, lo que implica, a juicio de la Corte Constitucional, que además de cumplir con los objetivos de satisfacción personal, debe satisfacer necesidades de interés común o social. Pero además se estableció como un componente conceptual nuevo, que le es igualmente inherente una función ecológica, teniendo en cuenta que no es posible de su explotación en contravía de las normas que protegen el medio ambiente. «Encaja esta prohibición dentro del concepto social porque así como es dable la utilización de la propiedad en beneficio propio, no es razón o fundamento para que el dueño cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminación ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como son el de gozar de un ambiente sano, que en últimas, se traduce en la protección de la vida misma».¹⁶

Sin embargo, en la redacción de la norma se mantiene el error técnico en el que incurrió la reforma constitucional de 1936, al ratificar que la propiedad es una función social, cuando realmente tal calificación sólo le es aplicable a la pública, por cuanto la privada simplemente tiene una función social. En tal sentido, Copete Lizarralde comenta: «Es menester aclarar que la propiedad, sólo en cuanto es privada, tiene una función social. Porque la propiedad pública,

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-074 de febrero 25 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

*es por esencia una función social, ya que no siendo legítima dentro del Estado ninguna actividad que no busque el bien de la comunidad, resulta evidente que el dominio público tiene que estar directa o indirectamente relacionado con ese bien común, vale decir, que el dominio público es una función social».*¹⁷

Adicionalmente, la Constitución protege y promueve, como función estatal, el acceso no sólo a la propiedad privada sino especialmente a las formas asociativas y solidarias. No se trata entonces de una socialización de la propiedad sino simplemente de su promoción, protección y estímulo, con objeto de garantizar que concurran al mercado en igualdad de condiciones con la iniciativa privada, para de esta manera promover el desarrollo económico del país. La Corte Constitucional ha señalado en este sentido que aunque la democratización constituye una orden unívoca, no sucede así con la determinación de los mecanismos e instrumentos dispuestos por el gobierno y definidos por el legislador para alcanzar tal objetivo, pudiendo consistir en restricciones al porcentaje de capital que puede ser adquirido por una persona natural o jurídica en las instituciones financieras, pero también a través de las preferencias establecidas en la ley 226 de 1995 a favor de los trabajadores activos y pensionados de las entidades, en los procesos de adquisición por enajenación de la propiedad accionaria del Estado.

Es importante destacar en la evolución de la Constitución en la última década dos situaciones que se desprenden directamente del artículo 58 constitucional: La primera, la reforma de que fue objeto la norma mediante acto legislativo N° 01 de 1999, a través de la cual se eliminó la expropiación en equidad, contenida en los dos incisos finales del artículo que establecía: «*Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no será controvertibles judicialmente*». La potencial inestabilidad que generaba la norma a la inversión privada, y especialmente a la extranjera, presionó la derogatoria de los incisos señalados. La segunda situación está vinculada con la definición de dominio o propiedad, contenida en el artículo 669 de la Corte Constitucional. La disposición establecía: «*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno*». La expresión subrayada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-595 de 1999, teniendo en cuenta que «*La propiedad, en*

¹⁷ COPETE LIZARRALDE, Álvaro, *Lecciones de derecho constitucional*. Bogotá, Lerner, 1960, p. 71.

tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema. Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término arbitrariamente (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado».

4.2. El Derecho de Propiedad como derecho fundamental

El derecho a la propiedad se encuentra ubicado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se diferencian de los derechos de libertad e igualdad formal, considerados como fundamentales. Sin embargo, la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos y la doctrina han señalado que entre ellos existe una relación intrínseca, de tal manera que no es posible disfrutar de éstos sin la garantía efectiva de aquéllos. En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe anual de 1993 señaló que: «[...] La pobreza es en parte resultado de la insuficiente dedicación y organización del Estado para proteger y promover los derechos económicos, sociales y culturales. Como se señaló antes, cuando el Estado no garantiza los derechos económicos, sociales y culturales, se está indicando también una falta de garantías civiles y políticas. La capacidad de participar en la sociedad conlleva derechos civiles y políticos, conjuntamente con derechos económicos, sociales y culturales. De ello se desprende que, sin progreso en el área de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos logrados con gran esfuerzo y sacrificio humano, siguen siendo una mera aspiración para los sectores de menos recursos y más bajo nivel e educación. En última instancia, la consolidación de la democracia representativa, meta de todos los Estados miembros, comporta el ejercicio de una participación plena por parte de todos los integrantes de la sociedad».

Por otra parte, la consagración del derecho a la propiedad constituye en sí misma una cláusula pétrea o esencial para definir la estructura y el régimen jurídico constitucional y, al mismo tiempo, definir pautas o criterios sobre los alcances de los principios y valores establecidos en la Carta. En tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado que «No es la propiedad una institución puramente económica; está en el fondo de los agudos problemas humanos, por eso se afirma con razón, que todas las inquietudes sociales que agitan hoy al mundo descansan sobre dos cuestiones fundamentales, a saber: la propiedad

*y el trabajo; y si no se regula con prudencia y con justicia, todo se conmueve y perturba, la política, el derecho, la moral».*¹⁸

Aunque el derecho a la propiedad no constituye *per se* un derecho fundamental, sí puede llegar a serlo, no a partir de una consideración abstracta, sino en virtud de circunstancias específicas de su ejercicio. Para tal fin, en cada caso será necesario aplicar un test que involucre la suma de principios, valores y derechos constitucionales. Por lo anterior, la Corte Constitucional ratifica el criterio que *«Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna»*.

4.3. Clases de propiedad establecidas en la Constitución

La Constitución de 1991 concibe la propiedad no bajo la óptica iusprivatista contenida en el artículo 669 del Código Civil, sino a partir de una visión general, de la cual aquélla forma parte. En tal sentido señala que *«Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para “organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico” y permite satisfacer las necesidades de la población. Jurídicamente, la propiedad –como concepto– se proyecta en variados regímenes según el tipo de bien y las exigencias concretas de la función social y en una pluralidad de titularidades privada, solidaria, estatal»*.¹⁹

La Constitución ha establecido al respecto la distinción entre tres formas de propiedad: la estatal, la pública y la privada, esta última clasificada, a su vez, en individual y colectiva²⁰.

4.3.1. Propiedad estatal

Se refiere de manera general al subsuelo y a los recursos naturales no

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-506 de agosto 21 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-006 de enero 18 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-566 de octubre 23 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

renovables, establecidos en el artículo 332 constitucional, a los componentes del territorio, establecidos en el artículo 102, que comprenden el suelo, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva económica, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria y el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, como lo establece el artículo 101 de la Carta. Además, los bienes que posee como propiedad privada (artículo 58), en iguales condiciones que los particulares que constituyen los bienes de uso fiscal, definidos en el artículo 674 del Código Civil como «*los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes*».

4.3.2. *Propiedad pública*

Son bienes normalmente estatales y excepcionalmente privados, que se distinguen no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP, art. 1º), relacionado con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público. Estos se encuentran determinados no sólo por su calificación legal sino por su destilación o afectación, y puede ser:

- a. *Bienes afectados al fomento de la riqueza nacional*: Como por ejemplo el patrimonio cultural, arqueológico e histórico y los bienes de dominio privado o estatal destinados al uso público, tales como las fachadas de los inmuebles que poseen un valor histórico o arquitectónico, cuyo dominio es exclusivo de una persona, pero no pueden ser alterados por el valor que representan para la sociedad.
- b. *Bienes afectados al uso público*: Definidos expresamente por la ley, tales como los ríos, torrentes, playas marítimas y fluviales, radas, entre otros, y también los que siendo obra del hombre, están afectados al uso público en forma directa como los caminos, canales, puertos, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y cuidado sean de competencia de las autoridades locales.
- c. *Bienes afectados al espacio público*: Que comprende el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

4.3.3. Propiedad privada

Se encuentra especialmente protegida en virtud del artículo 58 de la Constitución Nacional, que se le asigna una función social que implica obligaciones y a la cual le es inherente igualmente una función ecológica. Esta puede ser individual, contenida dentro del marco general del artículo 58 citado, o colectiva, en los términos de artículo 329, referente a las entidades territoriales indígenas²¹; y 55 transitorio, sobre comunidades negras, reglamentado posteriormente mediante ley 70 de 1993²².

Es importante señalar que sobre la propiedad de las comunidades indígenas, la Corte Constitucional señaló que «El Constituyente de 1991 con el fin de proteger la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas estableció la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de las etnias asignándoles, entre otros, el carácter de inenajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena. Quiso así el Constituyente defender las tierras de los pueblos indígenas como colectividad sujeta a tratamiento especial».²³ Además, reconoce que para las comunidades indígenas, el derecho de propiedad es un derecho subjetivo que goza, por una parte, de las garantías del artículo 58 constitucional y, por otra, de las limitaciones y deberes sociales que la misma norma establece. En relación con las comunidades negras, la ley 70 de 1993 en su artículo 4° estableció que el Estado debía adjudicarles las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y aquéllas ubicadas en las áreas señaladas en la ley, a las cuales se les dio la denominación de «Tierras de las Comunidades Negras», y se les confirió expresamente el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

²¹ C.N., artículo 329: «La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su relimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. Los resguardos indígenas son de propiedad colectiva y no enajenable».

²² C.N., artículo 55 transitorio: «Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley...»

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-139 de abril 9 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4. LIMITACIONES AL DERECHO DE DOMINIO DERIVADAS DEL DERECHO PÚBLICO

4.1. Función social de la propiedad

En virtud de la función social de la propiedad, se supera la teoría clásica que la concebía como un derecho subjetivo absoluto, imponiéndole obligaciones a sus titulares, es decir, redefine el sentido mismo de lo individual a partir de la toma de conciencia sobre el hecho que «*el ser y el tener de cada ciudadano, necesariamente está y ha de estar en función de los demás: una convicción solidarista emanada de la realidad, que la norma no hace más que repetir y refrendar*».²⁴

Tal carácter se ve reafirmado por la prevalencia que esta y otras disposiciones constitucionales establecen a favor del interés público o social cuando entra en conflicto con el interés privado. Así, enunciado como un principio²⁵, el artículo 1º de la Carta establece que la República de Colombia está fundada, entre otros, en la prevalencia del interés general, y el artículo 58 en la parte final de su inciso 1º señala que «*Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social*».

La Constitución regula algunas formas prácticas de la prevalencia citada. Así, en el inciso 3º del mismo artículo 58 constitucional y en el artículo siguiente se establecen actualmente tres formas de expropiación:

- a. *La expropiación ordinaria*: Sujeta a los motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, los cuales consultarán los intereses de la comunidad y la de los afectados y requerirá sentencia judicial e indemnización previa. Esta forma de expropiación requiere la intervención de las tres ramas del poder público. En efecto, por una parte, corresponde al legislador establecer los casos en los que procede la declaratoria. Por otra, es la autoridad administrativa la que determina en cada caso, los bienes y derechos que serán objeto de expropiación a través de diversos

²⁴ HINESTROSA, Fernando, El Derecho de Propiedad. En *Constitución económica colombiana*. Bogotá, El Navegante Editores, 1996, p. 156.

²⁵ La Constitución establece diferencias entre los valores, que representan «*catálogos axiológicos a partir de los cuales se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico*», y los principios, que son «*prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto para el legislador como por el juez constitucional*». CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-406 de junio 5 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

procedimientos establecidos en la ley. En el caso, por ejemplo, de la expropiación ordinaria en materia urbana, la ley 09 de 1989, modificada por la ley 388 de 1997, establece dos etapas: la primera, consistente en un procedimiento encaminado a la adquisición del bien por enajenación voluntaria y, en su defecto, la segunda, encaminado específicamente a obtener la declaratoria de expropiación a través de un acto administrativo, que una vez ejecutoriado o en firme no adquiere fuerza ejecutiva, pues requiere de la intervención final del juez civil del circuito para que, a través del procedimiento previsto en el Título XXIV del Código de Procedimiento Civil, se efectúe la declaración correspondiente.

b. *Expropiación administrativa*: La cual conjuga, además de los factores establecidos en la Constitución y la ley para la declaratoria de la expropiación ordinaria, verdaderas circunstancias de urgencia que no permitan cumplir con el procedimiento correspondiente. Los artículos 63 y siguientes de la ley 388 de 1997 reglamentan esta forma de expropiación sobre el derecho de propiedad y demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles urbanos, y sujeta la calificación de urgencia a cuatro situaciones:

- Cuando se requiera precaver la elevación excesiva de los precios de los inmuebles según los parámetros que para el efecto establezca el Gobierno Nacional;
- Por el carácter inaplazable de las soluciones que se deben ofrecer;
- Por las consecuencias lesivas para la comunidad que se producirán por la excesiva dilación en las actividades de ejecución del plan, programa, proyecto u obra;
- Por la prioridad otorgada a las actividades que requieren la utilización del sistema expropiatorio en los planes y programas de la respectiva entidad territorial o metropolitana según el caso.

El acto administrativo que ordena la expropiación por vía administrativa una vez ejecutoriado tiene fuerza ejecutiva y es suficiente por sí mismo para registrarse en la oficina de Instrumentos Públicos. Sin embargo, tal decisión podrá ser objeto de revisión por parte de la jurisdicción administrativa ya sea para la verificación del incumplimiento de las obligaciones de pago de la indemnización correspondiente o a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, sin que se pueda controvertir, en todo caso, los motivos de utilidad pública o el interés social.

- c. *Expropiación en caso de guerra*: Regulada en el artículo 59 constitucional, sólo puede ser utilizada para atender los requerimientos de la guerra o como mecanismos de apoyo al restablecimiento del orden público. Esta forma de expropiación no requiere indemnización previa y su declaratoria corresponde al Gobierno Nacional, de tal manera que no requiere decisión judicial. Además, sólo recae respecto de bienes muebles y derechos y no sobre propiedad inmueble, la cual sólo puede ser objeto de ocupación temporal, e inclusive utilización de sus productos.

En todo caso, el Estado siempre será responsable por las expropiaciones que el gobierno realice, para lo cual se establece la acción de reparación directa, señalada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, que establece que *«La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa»*.

Además de la expropiación, la Constitución igualmente establece la intervención del Estado en la economía en los aspectos relativos a la explotación de recursos naturales, definición de usos del suelo, producción, distribución, utilización y consumo de bienes, servicios públicos y privados, con objeto de racionalizar la economía y conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. En virtud de lo anterior, corresponde al Congreso, conforme al artículo 150.21, definir los fines y alcances de la intervención, definiendo claramente los límites de la libertad económica. En virtud de la norma anterior, el presidente expedirá los decretos para reglamentar la materia y ejercer la función de manejo de la economía. De igual manera, el presidente puede hacer uso de otras formas de intervención previstas en la Constitución, a través de la expedición de decretos con fuerza de ley, previa autorización del Congreso, como lo establece el artículo 150.10 de la Carta, mediante los decretos legislativos expedidos en virtud de los estados de excepción, que lo facultan temporalmente inclusive para crear impuestos (artículo 215 constitucional), y a través de la iniciativa legislativa en materia de presupuesto y en materia de planes de desarrollo.

De igual manera, a través de ley de la República es posible, previa indemnización, establecer monopolios públicos, como arbitrio rentístico, y siempre con una finalidad de interés público o social, como lo establece el artículo 336 de la Constitución.

También constituye una limitación al derecho de propiedad, las restricción que en función del bien común se establecen a la disposición económica de la propiedad y la iniciativa privada en los términos del artículo 333 de la Carta. Estas limitaciones no sólo responden al marco general que establece la norma, la cual señala que *«la empresa como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones»*, sino, además, a la intervención del Estado para evitar el abuso de cualquier persona o empresa a su condición dominante dentro del mercado. Así lo ha ratificado la Corte Constitucional al señalar que *«La libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa privada. Se trata, al fin y al cabo, de realizar fines esenciales del Estado como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en ejercicio de un papel dinámico y activo, inherente a su función básica de dirección general de la economía»*.²⁶

Finalmente, el artículo 34 constitucional consagra la prohibición de la confiscación, entendida como la decisión del Estado de cesar los derechos de propiedad que ejerce una persona sin indemnización de ninguna naturaleza. No obstante, en la misma norma se establece que *«por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social»*. La Corte Constitucional justifica la extinción del dominio debido al *«grave deterioro de la moral pública y de los valores éticos que ha venido padeciendo nuestra sociedad en las últimas décadas y que han adquirido dimensiones alarmantes, fenómeno que se ha traducido en una desenfrenada corrupción, no sólo a nivel de la administración pública en general sino también de los particulares. En ambos casos, ha sido evidente la incidencia funesta del narcotráfico y su enorme poder corruptor, que ha penetrado ostensiblemente en casi todas las esferas de la sociedad colombiana»*.²⁷ Diferente esta figura a la expropiación en equidad, eliminada del artículo 58 constitucional, en virtud de la cual el legislador, mediante voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, podía establecer los casos en los que no procedía la indemnización,

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-398 de septiembre 7 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-319 de julio 18 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

teniendo en cuenta que los beneficios recibidos se compensan con la pérdida de la propiedad; así, la ley 9ª de 1989 establecía esta figura en los casos en los que el propietario de un inmueble no le confería la destinación, el uso o el aprovechamiento establecido por las autoridades o lo destinaba a usos no permitidos.

4.2. Función ecológica

Reconocida expresamente en el artículo 58 constitucional, se refiere a la prohibición de la explotación de la propiedad en contra de las normas que protegen el medio ambiente. La función ecológica de la propiedad va de la mano de la incorporación de los derechos constitucionales de la tercera generación, a través de los cuales se establece responsabilidad directa a quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atentan contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

La Corte Constitucional ha señalado en este sentido que *«Los últimos decenios han puesto en evidencia el hecho de que los grandes riesgos que afectan a las comunidades – e incluso pueden poner en peligro su supervivencia – ya no se limitan a la confrontación bélica o a la dominación tiránica por parte de los gobernantes. La dinámica misma del comercio, de la industria y en general de la actividad económica capitalista, puede convertirse en la causa de males tan graves o peores que los derivados de la violación de derechos subjetivos. Es el caso de la protección del medio ambiente, del espacio público, de los productos que reciben los consumidores, etc. Estos nuevos ámbitos han generado intereses cuya protección resulta hoy indispensable. La doctrina ha agrupado este tipo de intereses bajo el título de intereses colectivos o difusos»*.²⁸

El Código de Recursos Naturales, decreto 2811 de 1974, establece en su artículo 1º que *«El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social»*. Para los fines anteriores, mediante ley 99 de 1993 se estableció el Sistema Nacional Ambiental, integrado, entre otros organismos, por el Ministerio de Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y las entidades creadas en los grandes municipios encargados de regular su propia problemática ambiental, para ejercer

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-67 de febrero 24 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

funciones de policía encaminadas a preservar el medio ambiente, pudiendo imponer sanciones a los infractores.

4.3. Limitaciones establecidas a partir del ejercicio del dominio eminente del Estado

Dentro de la identificación del papel que cumple el territorio, el profesor Hauriou señala que, como objeto, es el espacio en el cual se ejerce el dominio eminente del Estado²⁹. El dominio eminente se define como «*el derecho que tiene el Estado, en su condición de persona jurídica, para ejercer soberanía sobre su territorio y sobre los bienes en el contenidos*».³⁰ Marienhoff distingue el «dominio eminente» del «dominio público» al señalar que: «*El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados [...] El dominio público, es un conjunto o suma de bienes sometido a un régimen jurídico especial, distinto del que rige los bienes de dominio privado*».³¹

Algunas de las formas de limitación establecidas por el Estado al derecho de propiedad en virtud de la potestad soberana que ejerce sobre el territorio se manifiestan en relación con la propiedad o en relación con los actos de disposición. La primera comprende la aplicación de las normas urbanísticas, y la segunda, regulación del derecho de policía.

4.3.1. Urbanismo, ordenamiento territorial y Derecho urbanístico

El urbanismo es ciencia y arte; a través de él se pretende organizar el espacio en el que se desenvuelve la vida del hombre. El ordenamiento territorial, por su parte, concreta la idea de la ciudad que se quiere mediante la planificación de los usos del territorio y su ocupación. Finalmente, el derecho urbanístico es el instrumento formativo compuesto por un conjunto de reglas jurídicas que se encargan de establecer límites al ejercicio del derecho a la propiedad y de determinar las reglas de administración de los bienes públicos, con el propósito de garantizar la calidad de vida de los ciudadanos; su campo de acción no se limita al establecimiento de reglas, sino que se extiende

²⁹ HAURIUO, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona, Ariel, 1980, p. 129.

³⁰ COPETE LIZARRALDE, *op.cit.*, p. 9.

³¹ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo V, *Dominio Público*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, p. 38.

también a la aplicación de controles y acciones que garantizan la convivencia dentro de un espacio determinado. Sin la existencia de normas urbanísticas que plasmen un ideal de ciudad es imposible garantizar el desarrollo dentro de un ambiente de respeto social y tolerancia.³²

A través de las normas urbanísticas se establecen las disposiciones necesarias para regular los usos del suelo y las condiciones generales de utilización de la propiedad inmueble, a través del señalamiento de los alineamientos. Pero además se establecen restricciones que recaen sobre la propiedad misma, a través de las afectaciones por espacio público que la ley permite. En tal sentido, el decreto 1504 de 1998, reglamentario de la ley 388 de 1997, establece en su artículo 2º que *«El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trasciendan los límites de los intereses individuales de los habitantes»*.

4.3.2. Regulaciones policivas que limitan el Derecho de Propiedad

Constituyen limitaciones a la propiedad que no recaen como las anteriores sobre ésta sino sobre la destinación o uso que de ella hagan sus propietarios, poseedores o meros tenedores. El Código Nacional de Policía, decreto 1355 de 1970, establece en su artículo 7º que las libertades podrán ser objeto de restricciones y/o regulaciones *«en cuanto se desarrolle en lugares públicos abiertos al público o de modo que trascienda de lo privado»*. En materia de propiedad, la intervención de las autoridades competentes está encaminada a dos fines distintos: por una parte, preservar el derecho de posesión y mera tenencia, sin que implique pronunciamiento alguno sobre los derechos de dominio, de tal forma que las medidas de policía sólo están encaminadas a restablecer la situación existente al momento de la perturbación, y por otra, asegurar la seguridad, salubridad y estética pública. En el primer aspecto, la ley regula procedimientos tales como el lanzamiento por ocupación de hecho y la restitución de bienes de uso público³³; en el segundo, se establece un catálogo de contravenciones para conductas tales como la tenencia de un animal peligroso o dañino, aun en lugar privado,

³² HERRERA ROBLES, Aleksey, Incertidumbre por el desarrollo urbanístico de Barranquilla. En *Uninorte*. Barranquilla, Ediciones Uninorte, N° 3, p. 5.

³³ Actualmente, la restitución de los bienes de uso público se rige por las normas del Código Administrativo y es susceptible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por disposición de la ley 9ª de 1989.

sin las precauciones necesarias; realizar fiestas o reuniones ruidosas que perturben a los vecinos; utilizar motores sin filtro silenciador o instalaciones eléctricas que interfieran la recepción de radio o televisión; no izar la bandera; permitir que las construcciones amenacen ruinas y especialmente los muros de antejardín, canales, tubos o cañerías.

4.3.3. *Limitaciones a partir de las cargas tributarias*

Parte de las obligaciones que impone el derecho de propiedad se refieren a las cargas tributarias que se le establecen. En tal sentido, la Constitución en su artículo 317 determina que «*Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización...*» La Corte Constitucional ha señalado al respecto que el objetivo de la norma es que diversas entidades no graven la propiedad inmueble de manera simultánea pero, al mismo tiempo, preservar una importante fuente de ingresos para las entidades territoriales, en aplicación de las políticas de descentralización territorial. Sin embargo, tal gravamen no debe confundirse con otros que indirectamente recaen sobre la propiedad, tales como la valorización o los de timbre derivados de operaciones de venta, compra o hipoteca³⁴.

Los más importantes gravámenes que recaen sobre la propiedad inmueble son:

- a. *Impuesto predial unificado*: Regulado por la ley 44 de 1990, el cual recae sobre todo propietario o poseedores de inmuebles o unidades catastralmente identificadas con un número de matrícula inmobiliaria. A través de este impuesto se unificaron el impuesto predial, regulado en el decreto-ley 1333 de 1986, el impuesto de parques y arborización, el de estratificación socioeconómica y la sobretasa de levantamiento catastral.
- b. *Contribución de valorización*: Definida en el D.L.1604 de 1966 como «*una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público social*», la cual se hace extensiva a todas las obras de interés público que ejecuten la Nación, los departamentos, distritos, municipios y cualquier entidad de derecho público que beneficien a la propiedad inmueble. Recordemos al respecto que «*los impuestos son obligaciones que el Estado impone a los asociados sin contraprestación directa*

³⁴CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-275 de junio 20 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

ni personal; son obligatorios, unilaterales y el contribuyente no recibe ningún beneficio en forma directa»,³⁵ mientras que la contribución es un gravamen que el Estado impone a los asociados como contraprestación al beneficio que la ejecución de una obra de infraestructura le produjo a través del incremento en el valor del avalúo de la propiedad.

- c. *Participación en la plusvalía:* Establecida en la ley 388 de 1997, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 constitucional,³⁶ establece una contribución con cargo a los propietarios de predios cuyo avalúo se ve incrementado como resultado de las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano, lo cual incrementa su aprovechamiento. Para tales efectos, constituyen hechos generadores la incorporación del suelo rural a suelo de expansión urbana, el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo y la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, ya sea a través del incremento de los índices de ocupación o construcción.

³⁵ HERRERA ROBLES, Aleksey, *Hacienda Pública*. Barranquilla, Ediciones Uninorte, 2000, p. 186.

³⁶ C.N., artículo 82: «[...] Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo en defensa del interés común».