	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCANA</b>			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>08-07-2021</b>	<b>B</b>
	Dependencia	Aprobado	Pág.	
	<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>	<b>i(899)</b>	

## RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

<b>AUTORES</b>	Liliam Andrea Meza Franco		
<b>FACULTAD</b>	Facultad De Educación, Artes Y Humanidades		
<b>PLAN DE ESTUDIOS</b>	Derecho		
<b>DIRECTOR</b>	Mag. María Antonieta De Lourdes Avendaño Chinchilla		
<b>TÍTULO DE LA TESIS</b>	Función Social Y Ecológica Como Limitantes Al Derecho De Propiedad Privada En Colombia		
<b>TITULO EN INGLES</b>	Social and ecological function as limitations on the right to private property in Colombia		
<b>RESUMEN</b>			
<p>La propiedad privada, como facultad o poder del individuo de adquirir bienes para su uso, goce y disfrute es consagrada en el Código Civil, catalogada como un derecho de índole patrimonial y definida en la Constitución Política de 1991. En consecuencia, es protegida de acuerdo al estatus que la misma norma le concede. En este contexto, una de las grandes modificaciones introducidas a la noción antes descrita son las que tienen que ver con la función social y la función ecológica, que incorpora obligaciones en pro de la protección del interés de la comunidad.</p>			
<b>RESUMEN EN INGLES</b>			
<p>Private property, as the faculty or power of the individual to acquire goods for their use, enjoyment and enjoyment is enshrined in the Civil Code, classified as a right of a patrimonial nature and defined in the Political Constitution of 1991. Consequently, it is protected according to the status that the same norm grants it. In this context, one of the major modifications introduced to the notion described above are those that have to do with the social function and the ecological function, which incorporates obligations in favor of the protection of the community's interest.</p>			
<b>PALABRAS CLAVES</b>	Propiedad Privada, Función Social, Función Ecológica y Derecho		
<b>PALABRAS CLAVES EN INGLES</b>	Private property, Social function, Ecological function and Right		
<b>CARACTERÍSTICAS</b>			
<b>PÁGINAS:</b> 152	<b>PLANOS:</b> 0	<b>ILUSTRACIONES:</b> 0	<b>CD-ROM:</b> 0



**Función social y ecológica como limitantes al derecho de propiedad**

**Privada en Colombia**

**Liliam Andrea Meza Franco**

**Facultad de Educación, Artes y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander**

**Ocaña**

**Derecho**

**Mag. María Antonieta De Lourdes Avendaño Chinchilla**

**3 noviembre 2021**

## Índice

Introducción.....	7
Capítulo 1. Antecedentes históricos del Estado como forma de protección de la propiedad .	11
privada .....	11
Capítulo 2. Régimen jurídico de la propiedad privada en Colombia .....	33
2.1. Atributos y características de la propiedad como derecho .....	44
2.2. Mera tenencia, posesión, propiedad.....	46
2.3. Régimen constitucional de la propiedad.....	48
2.3.1. Propiedad privada y Estado social de derecho .....	50
2.3.2. Propiedad privada en la constitución económica .....	52
2.3.3. Propiedad privada, libertad e igualdad.....	57
2.4. ¿Puede considerarse la propiedad privada como un derecho fundamental?.....	58
2.5. Núcleo esencial del derecho de propiedad.....	61
2.6. Teoría del título y modo de la propiedad en Colombia .....	65
2.7. Clases de propiedad .....	69
2.8. Modos de adquirir la propiedad.....	72
2.9. Desmembraciones de la propiedad .....	74
2.10. Funciones de la propiedad .....	76
2.10.1. Función social .....	79
2.10.2. Función social urbanística.....	84
2.10.3. Función ecológica .....	85
2.11. Limitaciones y restricciones a la propiedad privada en Colombia .....	87
2.12. Terminación de la propiedad privada en Colombia.....	100
Capítulo 3. Análisis jurisprudencial de algunas sentencias relevantes sobre propiedad	119
privada.....	119
3.1. Corte Constitucional .....	119
3.2. Consejo de Estado.....	133
Conclusiones .....	140
Referencias .....	143

## Lista de Tablas

<b>Tabla 1</b> Propiedad en las antiguas civilizaciones. ....	12
<b>Tabla 2</b> Propiedad en Grecia.....	13
<b>Tabla 3</b> Propiedad en Roma.....	14
<b>Tabla 4</b> Pensadores más importantes de la Ilustración. ....	19
<b>Tabla 5</b> Propiedad en las Constituciones Colombianas .....	25
<b>Tabla 6</b> Clases de Propiedad en Colombia .....	69
<b>Tabla 7</b> Modos de adquirir la propiedad en Colombia .....	73
<b>Tabla 8</b> Análisis jurisprudencial Sentencia C – 006 de 1993 .....	120
<b>Tabla 9</b> Análisis jurisprudencial Sentencia C – 595 de 1999 .....	121
<b>Tabla 10</b> Análisis jurisprudencial Sentencia C – 491 de 2002.....	122
<b>Tabla 11</b> Análisis jurisprudencial Sentencia C – 1074 de 2002 .....	124
<b>Tabla 12</b> Análisis jurisprudencial Sentencia C – 189 de 2006 .....	126
<b>Tabla 13</b> Análisis jurisprudencial Sentencia C – 133 de 2009 .....	127
<b>Tabla 14</b> Análisis jurisprudencial Sentencia T – 284 de 1994 .....	127
<b>Tabla 15</b> Análisis jurisprudencial Sentencia T – 245 de 1997 .....	129
<b>Tabla 16</b> Análisis jurisprudencial Sentencia T – 413 de 1997 .....	131
<b>Tabla 17</b> Análisis jurisprudencial Sentencia 20001-23-31-000-1998-03648-01 (21417) B .....	133

**Tabla 18** Análisis jurisprudencial Sentencia 25000-23-24-000-2006-01002-01..... 136

**Tabla 19** Análisis jurisprudencial Sentencia 05001-23-31-000-2004-04088-01 ..... 138

## Lista de Figuras

<b>Figura 1.</b> Tríptico Económico.....	54
<b>Figura 2</b> Interrelación propiedad con principios, valores y derechos.....	56

## Introducción

La Propiedad Privada, concebida como facultad o poder del individuo de adquirir bienes para su pleno uso, goce y disfrute, es consagrada en el Código Civil, catalogada como un derecho de índole patrimonial y definida en la Carta Política de 1991. En consecuencia, ésta es protegida de acuerdo con el estatus que la misma norma le concede. Por esto se estructura a su alrededor una serie de pautas y preceptos que modernizan su concepto y lo acercan a la definición de Estado Social de Derecho, ampliamente garantista y defensora de la dignidad humana como pilar fundamental de las relaciones entre los individuos que conforman una sociedad, así como de éstos con el Estado. En este contexto, una de las grandes modificaciones introducidas a la noción antes descrita es la que tiene que ver con la Función Social – a la cual le es connatural una Función Ecológica – que incorpora obligaciones en pro de la protección del interés de la comunidad, ya que, por regla general, prima sobre el provecho que un particular pueda llegar a tener.

Dicho lo anterior, estudiar la Propiedad Privada como institución en Colombia, implica reconocer que todos aquellos cambios en las estructuras económicas, sociales y políticas acontecidos en la historia han contribuido en gran medida a la definición, reglamentación y percepción actual sobre la misma. Ahora bien, se precisa que el concepto de Propiedad que se venía manejando desde la expedición del Código Civil – Ley 57 de 1887 – en concordancia con la Constitución en ese momento vigente, ha sido notoriamente amplificado, integrando conceptos de los últimos tiempos, como ha sido la Función Social y la función Ecológica, así como la primacía del interés general sobre el particular, entre muchos otros. Es importante aclarar que, aunque el trabajo de la Corte Constitucional – como

en su momento era el de la Corte Suprema de Justicia – hoy en día es precisamente definir, analizar, delimitar y consolidar los cambios que puedan presentarse en la conceptualización y desarrollo de la Propiedad Privada como institución, basados en los propios giros que da la sociedad colombiana como parte de su proceso evolutivo, la formación y avance de dicha concepción viene forjándose desde hace mucho tiempo. Puede decirse que este viaje inicia desde el mismo periodo independentista, pero se resalta de manera especial con la Reforma de

1936 – concretada con la expedición del Acto Legislativo No. 1 y de la Ley 200 – impulsada por López Pumarejo durante la conocida República Liberal, que pretendió en su momento brindar un corte progresista al contexto socioeconómico y político de esa época, al elevar a categoría constitucional las ideas de la función social de la Propiedad, e introducir algunas nociones, tales como el de la extinción de dominio y la prescripción adquisitiva, entre otros. Al mismo tiempo, los conceptos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, máximo organismo vigilante de la Constitución y las leyes en esa etapa histórica, instituyeron en su momento, - y aún hoy en día – fuente jurisprudencial fundamental, no solo por los conceptos que estas ofrecen, sino también porque estos pronunciamientos fueron importantes para las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en sus producciones.

La elección del presente tema se debe en parte, al poco estudio que se ha hecho del mismo, realizada mediante una monografía de corte investigativo que permita abarcar la búsqueda, organización y análisis de información de calidad, con el fin de brindar una consideración idónea, efectiva y eficaz que permita comprender el funcionamiento de la Propiedad Privada en Colombia, y determinar a su vez si las Funciones Social y Ecológica



limitan o no esta definición. Llegados a este punto, es menester considerar que la presente monografía está dividida en tres (3) acápite. En el primer capítulo se hace referencia al contexto histórico del tema objeto del presente estudio, un segundo apartado enfocado hacia el régimen jurídico actual de la propiedad, y un último episodio que trata algunos de los pronunciamientos de los Altos Tribunales Colombianos, considerados los más importantes en este estudio.

Esta labor investigativa tiene como base la siguiente pregunta “*¿Es la función social y ecológica una limitante al Derecho a la Propiedad Privada en Colombia?*”. De acuerdo con lo establecido en el 669 del Código Civil, la Propiedad es “*el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o derecho ajeno*”, que incorporado y ampliado por el artículo 58 de nuestra Carta Magna, es plenamente resguardado, y, significa entonces que no pueden ni desconocerse ni vulnerarse por leyes posteriores. En ese orden de ideas, si bien se garantiza la protección de la Propiedad a todas las personas, ésta debe encaminarse hacia el amparo del interés de la comunidad, y es por esto por lo que, la Propiedad incorpora en su contenido una Función Social, a la cual se le incluye una Función Ecológica, que generan obligaciones. De ahí que la Propiedad sea llamada a jugar un papel fundamental en las relaciones entre familias, individuos dentro de una misma sociedad y de éstos con el Estado.

Desde esta óptica, se busca con la presente monografía, dar respuesta a la formulación planteada, mediante un análisis documental y jurisprudencial, especialmente cimentado en lo planteado por las más destacadas sentencias emitidas por las Altas Cortes y adicionalmente por las doctrinas nacionales más influyentes, que permitan establecer si el concepto de

Función Social y Ecológica incorporado a la Carta Política de 1991 limitan o no realmente el concepto de Propiedad; mediante el desarrollo de un objetivo general encaminado hacia el análisis de los conceptos emitidos por algunos juristas y por los Altos Tribunales en relación al Derecho de Propiedad, y a la Función Social y Ecológica que esta amerita, y el cumplimiento de algunos objetivos específicos que ayuden al pleno cumplimiento del objetivo general previamente descrito.

## **Capítulo 1. Antecedentes históricos del Estado como forma de protección de la propiedad privada**

El surgimiento del Estado está ligado, sin duda alguna, al origen mismo de la propiedad privada. En consecuencia, la aparición de esta última favoreció e impulsó el crecimiento de toda civilización desde dos puntos de vista: Por un lado, incentivando el progreso, al poner todo el esfuerzo en aquellas actividades que reporten beneficios o que permitan el goce de los frutos que esta provea, y por el otro, la protección de aquellos recursos que pueden ser objeto de propiedad, pues sobre el dueño recae el efecto de sus acciones: Si lo cuida se multiplica, y si lo deteriora se empobrece.

En la época primitiva, los individuos compartían territorios y recursos, se concebía la existencia de un colectivo total en el que la propiedad de la tierra era grupal, aunque se lograba mantener pertenencia absoluta sobre los utensilios, adornos o armas personales. En este contexto, al disminuirse el sustento de las pequeñas comunidades ya configuradas, el descontento de las tribus desencadenó constantes y cruentas guerras entre éstas que llevaron a la unión de algunas sociedades, con el fin de obtener seguridad para sus vidas, honra y bienes, junto con un mínimo de estabilidad en el que la adquisición de cosas tenga un orden establecido y garantice un marco legal sólido para los mismos. El paulatino proceso de ocupación permanente de tierras, el desarrollo de la agricultura y, por consiguiente, del sedentarismo, entre otros aspectos, obligó a la creación de un ordenamiento que asegurara la debida protección de la propiedad por dos motivos, principalmente: La división en bienes públicos y privados, y el surgimiento de la división social y de la esclavitud entre los pobladores. Es oportuno mencionar que las bases plantadas por las poblaciones primitivas admiten el encuentro de algunas similitudes entre los pueblos antiguos que ayudan a pensar

que, en la época tribal, era el jefe quien otorgaba tierras a sus pobladores para vivir y cultivar, y que, con la guerra y conquista de territorios, es el concepto de Rey el que adquiere el privilegio de dominio sobre los terrenos, con lo cual todo súbdito debía proporcionarle a éste una parte del fruto que sacaba de la tierra como tributo al mismo. Se muestran en el siguiente cuadro la importancia de algunas civilizaciones primitivas en el tema propietario:

**Tabla 1**

*Propiedad en las antiguas civilizaciones.*

<b>CHINA</b>	<b>EGIPTO</b>	<b>BABILONIA</b>	<b>ISRAEL</b>
<p>- Se organizaba el territorio en urbes agrícolas con administrador, comandante militar y encargado de hacienda; que, a su vez, debían responder por sus gestiones ante un Rey.</p> <p>- Mantenían reformas garantistas que ofrecían seguridad a las personas y los bienes que tenían en su poder, brindando indicios de protección a la propiedad individual.</p>	<p>- El faraón era considerado propietario de todas las tierras, facultado para entregarlas a una persona en distinción al cargo que ostentara; pero debían reintegrarse tal cual a la corona en caso de que otra persona fuera nombrada para ese cargo.</p> <p>- Se creía que la propiedad privada por excelencia eran los bienes afectados al culto funerario, como eran las propias sepulturas y los bienes materiales que se dejaban en ella para acompañar</p>	<p>- Mantenía la figura de ciudades con su propio sistema codificado, en las que el derecho fue un pilar fundamental. - Bajo el reinado de Hammurabi se expide el código que lleva su propio nombre y en el que se regulan múltiples materias, como son derecho penal, tierras y derecho rural, contratos, matrimonio, familia, sucesiones, usura, salarios, etc.</p>	<p>- Se diferencia totalmente de otras por su culto monoteísta a Yahvé, así como por la estructura federal surgida de las doce tribus.</p> <p>- La Biblia era su Ley Suprema, en la que se explica organización política, económica y social, así como la distribución de su territorio y de las propiedades que poseía cada uno. Lo anterior demarcado nuevamente en el Código de la Alianza o Ley Federativa de las Tribus, en las que se aprecian normas de índole religiosa,</p>

---

al difunto en su camino a la otra vida.

---

penal, civil y de esclavos.

---

*Nota.* Propiedad en las antiguas civilizaciones. Fuente: Autor del proyecto 2021.

Luego de años en constante evolución, en los cuales hubo hambrunas, enfermedades, guerras y conquistas entre unos y otros pueblos, surgen dos civilizaciones que marcarán la historia universal, y, específicamente en el tema que aquí se estudia, también pasarán a ser reconocidas, tal como se verá en los siguientes cuadros:

**Tabla 2**

*Propiedad en Grecia.*

---

<b>ESPARTA</b>	La organización se dirigía hacia la existencia de un socialismo estatal que permitió la repartición de tierras en aproximadamente nueve mil lotes, repartidos en cada familia. Al extinguirse ésta, dichas tierras vuelven a posesión de la ciudad – estado.
<b>ATENAS</b>	Tomaron el modelo de la república, que alcanza un esquema de costumbres organizacionales, en la que se permitió la participación del pueblo, si bien, quienes podían realmente opinar y debatir las leyes eran aquellos que tenían propiedades y pagaban los impuestos de éstas.

---

La propiedad para este pueblo es fundamental, ya que es resultado de la organización social, pues ésta era comunal y pertenecía a todos los miembros de esta, conformando la denominada polis, que, en ausencia de unión estable, nunca pudo configurarse como un imperio.

---

*Nota.* Propiedad en Grecia. Fuente: Autor del proyecto 2021.

**Tabla 3***Propiedad en Roma*


---

	<p>para los romanos implicaba la facultad que le corresponde al titular de obtener de la cosa toda la utilidad que ésta le pueda brindar. Por esto se hizo la división entre <i>Res Mancipi</i> – cosa inmueble - y <i>Res Nec Mancipi</i> – cosa mueble – y con ello se ofrecieron los principios que estructuraron la propiedad en derecho romano. Ésta entonces era considerada una forma especial de libertad, en la cual se brindó poder absoluto a su titular sin que nadie pueda impedir su ejercicio. A pesar de lo anterior, ni siquiera con las XII tablas se encontraba libre de restricciones y/o limitaciones.</p>
<b>DECADENCIA</b>	<p>Debido a las graves crisis y convulsiones políticas y sociales, la República pierde sus fuerzas, dando paso a la figura del Imperio, el cual inicia con el gobierno de Cayo Octavio – Augusto. Este periodo de Roma se mantiene aproximadamente cinco siglos, y su caída, en el año 476 d.C., determina el inicio de la llamada Edad Media.</p>
	<p>Siguiendo las costumbres griegas, desarrolló de forma similar su estructura propietaria. Para éstos, la tierra era considerada la mayor fuente de riqueza que otorgaba poder sobre otros. Por ello, se regula a grandes rasgos esta institución, permitiendo con ello su adecuada organización, funcionamiento y aprovechamiento.</p>
<b>ORGANIZACIÓN BÁSICA</b>	<p>La estructura básica era tribal, denominada clanes o gens, con la familia como base del mundo romano. Cada una mantenía una estructura sólida en torno al líder, a cuyo alrededor se aglomera el resto de los integrantes en conjunto con sus bienes y esclavos. Desde la promulgación de las XII tablas, se le brindó al Pater Familia el poder pleno sobre su mujer e hijos, por un lado, y sobre cosas y esclavos – patrimonio - por el otro. Por esto, sólo él poseía la titularidad sobre los bienes, y era capacitado plenamente para ejecutar cualquier negocio jurídico que considerara traería bienestar sobre los suyos.</p>
<b>LEY DE LAS XII</b>	<p>Considerada el fundamento del sistema jurídico romano, ofreció a la propiedad los primeros elementos unificadores. Así las cosas, ésta</p>

---

*Nota.* Propiedad en Roma. Fuente: Autor del proyecto 2021.

La decadencia marcó el final de años vividos entre guerras civiles y crisis políticas, sociales y económicas que se venían presentando desde la constitución misma del Imperio Romano. Los pueblos bárbaros, con un nivel socioeconómico y cultural muy por debajo de éstos, buscaban pasar las barreras con el fin de hacerse a territorios más fértiles, compartían características muy similares entre ellos: Civilizaciones seminómadas dedicadas al pastoreo, con propiedad común de las tierras e instrumentos de trabajo, que al hacerse sedentarios se dedicaron a la agricultura de territorios vírgenes. Ante la necesidad de protección derivada de las invasiones a las que fueron sometidos, surge el feudalismo como sistema político, económico y social, entre los siglos IX y XI, en los territorios que hoy conforman Europa. Esta organización formó una especie de jerarquía militar, basada en el dominio de la tierra, atribuyendo a cada Señor la soberanía y jurisdicción en su respectivo territorio. Según Naranjo Mesa (2014), éste fue fundamentado en un sistema de relaciones contractuales, en las que el Monarca ofrecía tierras y protección a sus señores feudales, a cambio de lealtad absoluta y servicio incondicional al rey. La tierra pasa a ser el eje central de toda relación, ya que se reconoce como riqueza, poder político y única fuente de subsistencia dentro de un sistema económico en el que el autoabastecimiento es limitado al señor, su familia, vasallos y siervos, por medio de una manutención completamente dependiente del cultivo y del ganado criado. La propiedad implicaba para los Señores un conjunto de obligaciones que debían cumplirse, a fin de que no le fuese arrebatada la tierra, pero en pleno, el dominio pertenecía al rey. Esto significaba que, al terminar el homenaje, dicha parcela retornaría a su patrimonio. También cabe señalar que, dentro de este sistema, la Iglesia Católica fue un pilar fundamental, pues al ser la organización más antigua, extensa y continua, mucho más que cualquier corona existente en la época, se llegó a consolidar como la única institución con el

poder suficiente para llevar al Estado a obedecerla. Por esto, dicha institución llegó a ser el mayor terrateniente de la época, ya que, al recibir tantas donaciones de tierras, mantuvo en sus arcas casi la mitad del territorio europeo. Por su parte, la expansión de la peste negra en el siglo XIV (1348 aprox.), transmitida por las ratas que viajaban en los barcos procedentes de Oriente, que, en conjunto con las malas condiciones de salubridad y la debilidad del pueblo por el hambre, fue mortalmente devastadora. Aunque murieron más de treinta millones de personas, este fue un hecho de fundamental importancia en los objetivos de los campesinos de ser libres y de la adquisición y consolidación de la propiedad privada: Quienes sobrevivieron adquirieron mucho valor, ya que de éste dependía directamente de la producción de la tierra, y éste del trabajo ejercido. A pesar de las repercusiones sufridas debido a este incremento, no pudo detenerse el flujo de dinero y el desarrollo agrario y comercial. Los siervos se adueñaron entonces de las tierras abandonadas y las trabajaron como propias y pasaron a ser pequeños terratenientes, dando origen con ello a un nuevo concepto de propiedad agraria, en la que el Estado juega un papel como protector y regulador de las tierras y de los productos que de ellas salían.

Con la valorización económica del feudo, el inicio de las actividades comerciales y la creación de las primeras ciudades surge la necesidad de introducir el dinero como moneda de cambio entre los diversos productos. Avanzando en esta línea de razonamiento, y, a pesar de que existen múltiples controversias sobre el momento que marca el final de la Edad Media, lo cierto es que la transición del estado medieval al absolutista fue un proceso lento y complejo que inició de forma imperceptible alrededor del siglo X, con la lucha de los sectores más deprimidos para alcanzar mayor equidad económica y social, que, junto con el surgimiento paulatino de los burgueses, que disponían de tierras y dinero, pone en marcha la acumulación



de capital en masa. De cualquier forma, a medida que el poder burgués se expandía, fue tomando forma también el argumento esgrimido sobre la reconstrucción de las teorías de legitimidad monárquica, como medio eficaz para conseguir la unión de las personas en torno a un Estado. De ahí que el renacimiento sea considerado como el inicio de la edad moderna, que suele establecerse como punto de transición entre el mundo medieval y el absolutismo monárquico. Frente a la decadencia del sistema feudal, comenzó a fraguarse una nueva sociedad, fundada en el auge de un Estado centralizado, con administraciones altamente burocratizadas, aumento desmesurado de su demografía y progreso de la economía mercantil como estandartes de este cambio.

Si bien en la Europa Continental el absolutismo fue propagado casi en su totalidad, Inglaterra probó una monarquía mucho más suave y restrictiva, debido a las limitaciones impuestas al poder real desde la época de la Carta Magna (Juan sin Tierra – 1215). Muchos fueron los soberanos que intentaron, sin éxito alguno, imponer una monarquía absolutista rígida, porque siempre se encontraban con el constante impedimento del Parlamento, y, por ende, de los estamentos en él representados. Sumado a ello, la temprana separación del dueto Estado – Iglesia, adicional a la confiscación y venta libre de las tierras a los mercaderes e industriales, con lo cual se convirtieron en nobles, impulsó en gran medida el comercio y la industria inglesa, y con ello las prácticas constitucionalistas, cuya base era la activa participación del pueblo. En este contexto de revoluciones inglesas, en especial *“La gloriosa Revolución de 1688 – 1689”*, surge la doctrina de John Locke, que en su obra cumbre *“Dos ensayos sobre el gobierno civil”* (1690), defendió la posición que mostraba que la autoridad del gobierno debía basarse en el consentimiento del pueblo, además de postular que todo hombre nace dotado de ciertos derechos naturales que el Estado debe proteger, al igual que a

las libertades individuales de los ciudadanos, fundamentalmente la vida, libertad y la propiedad privada. Partiendo del pensamiento de Hobbes, apoyó la idea de que el Estado nace de un contrato social, pero a diferencia de éste, no procede del poder divino, sino del terrenal, y no conduce a un gobierno absoluto sino limitado. Por ende, la autoridad del Estado resulta de la voluntad del ciudadano, que quedarían desligados del deber de obediencia en cuanto sus gobernantes vulneraran los derechos naturales inalienables. El anterior pensamiento es erigido como piedra fundamental del parlamentarismo inglés, y posteriormente, de la Revolución Francesa, a través de las ideas expresadas por Montesquieu y los enciclopedistas.

Para la segunda mitad del siglo XVIII, las ideas ilustradas – basadas en el racionalismo de Descartes y el empirismo de Locke – tomaron un matiz fundamental al ser recogidas por algunos monarcas, dando origen al despotismo ilustrado. Intelectuales como Diderot y D'Alambert pensaban que el conocimiento era la línea precursora del derrocamiento del absolutismo, por lo que editaron la llamada *Enciclopedia o Diccionario razonado de las ciencias, artes y oficios*, la cual reunió toda la sabiduría obtenida hasta ese momento; colaborando con esta idea grandes pensadores como Voltaire, Montesquieu, Rousseau, entre otros. Esta enciclopedia, con mucho sigilo y habilidad, deslizaba pensamientos críticos, al mismo tiempo que atacaba las ideas concebidas por la Iglesia, convirtiéndose en el medio utilizado por los estudiosos de la época para criticar el régimen despótico monárquico imperante, adicionalmente de las desigualdades y privilegios de unos pocos, y las múltiples restricciones a las que fueron sometidos muchos otros.

Con estas ideas extendidas, se fueron preparando las conciencias de la población para lo que fue el estallido de la Revolución Francesa.

**Tabla 4**

*Pensadores más importantes de la Ilustración.*

---

**CHARLES DE SECONDAT – BARÓN JEAN JACQUES ROUSSEAU DE MONTESQUIEU –**

---

Concibió en su teoría política que las leyes de cada país son el reflejo de la población que las tiene. Por lo tanto, la base del desarrollo económico del pueblo se refleja en el Estado que la gobierna, creyendo en el progreso del país con condiciones económicas que constituyen la infraestructura social, y sobre ésta el mecanismo ético, jurídico, religioso, político y cultural. Al mismo tiempo, la propiedad privada se convierte en un hecho económico y, en consecuencia, su finalidad es tal, por lo que el derecho debe racionalizarla y regularla, para con esto, lograr la convivencia pacífica.

Insistió en la constitución del Estado y de una sociedad cuyos pilares fueran la igualdad y la libertad. Así mismo, las leyes son expresión de la voluntad del pueblo, y debido a ello, la fuente de la soberanía reside en la nación. Para ello, se quiere la unión del Estado, pero sin dejar atrás la libertad de escoger a sus gobernantes. No obstante, en su discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres (1754), critica fuertemente la propiedad privada ampliamente defendida por Locke y sus seguidores, al afirmar que, es por este concepto, que ha habido innumerables guerras, crímenes y asesinatos, males que azotan constantemente a la comunidad.

---

*Nota. Pensadores más importantes de la Ilustración. Fuente: Autor del proyecto 2021.*

Y es así, como en un contexto político, económico y social realmente convulso, surge la revolución francesa, reconocida como uno de los eventos más significativos en la historia moderna, adicional a ser considerada la representación del final del mundo antiguo y el inicio de la época actual. La Francia del siglo XVIII era regida por un gobierno absolutista con una división estamental conformada por la nobleza, el clero y el tercer estado o estado llano, en la cual se incluía la burguesía, los ciudadanos y los campesinos. La principal característica de esta sociedad se basaba en el control y propiedad absoluta de la tierra sostenido por los dos primeros, además del poder político y la inmunidad en cuanto a los impuestos y leyes

especiales. Las cargas fiscales, por consiguiente, eran obtenidas de la explotación del pueblo, fuertemente reprimido, pues con ello mantenían la estructura administrativa del Estado y de las minorías privilegiadas. Para la segunda mitad de este mismo siglo, se encontraba sumida en una serie de desajustes en todo aspecto, reflejado en las profundas crisis fiscales y financieras, pérdidas de cosechas, parálisis del resto de sectores económicos y pobres e infructuosos esfuerzos del monarca por fortalecer la economía. Todo lo anterior provocó la convocatoria al Estado General, idea apoyada, aunque de forma obligada, por Luis XVI. Al no existir consenso entre los integrantes, el Tercer Estado decidió conformar una Asamblea Nacional Constituyente, creada formalmente el 9 de julio de 1789. El principal efecto de ésta fue la proclamación de la *Carta de Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, el 26 de agosto del mismo año. Ésta será el fundamento de las futuras constituciones, asentadas en los principios de libertad, igualdad y fraternidad. El artículo 2 del documento comentado erige que el fin último de toda organización es la protección de los derechos naturales de todo ser humano, catalogando la propiedad como uno de ellos, al mismo nivel de la libertad, la seguridad o la resistencia a la opresión, entre otros. Con la específica consagración de la inviolabilidad de la propiedad privada en su artículo 17, ésta pasó a ser definida como una facultad o poder individual sobre una cosa, y, catalogada como instrumento de la libertad individual del ser humano, lo que significó el establecimiento de las bases políticas, sociales y económicas bajo las cuales se configura dicha propiedad como un derecho subjetivo.

Análogamente, para 1799, año marcado como el fin de la Revolución Francesa, la figura de Napoleón Bonaparte era ampliamente reconocida en el mundo. Luego del golpe de estado dado al directorio, se constituyó el régimen consular y dictatorial, con el propio

Bonaparte a la cabeza. Sus obras estuvieron encaminadas a la aplicación de reformas sociales y económicas, que conllevaron cambios dirigidos a la reorganización fiscal y administrativa, por medio de la creación del Banco

Francés, sistemas de recaudos eficientes, administración pública eficaz de los fondos y la estabilización de la moneda. Uno de sus más grandes aportes hasta la fecha y en la cual el mismo Bonaparte participó activamente, es la creación del Código Civil, en el que se consolidó muchos de los logros adquiridos con la Revolución: Libertades individuales de trabajo y de conciencia, el reconocimiento de un Estado Laico, la igualdad de la población ante la ley y el derecho absoluto a la propiedad privada, la cual consolidó como un derecho subjetivo, absoluto, exclusivo y perpetuo. Este Código fue inspirador para muchas naciones, especialmente las latinoamericanas, quienes establecieron sus bases teniendo como derrotero el derecho francés.

Sin embargo, para fines de siglo XIX, dependía en gran medida del dominio económico y comercial que ejercían las potencias europeas y Estados Unidos sobre ella. Lo antes descrito conllevó a que éstos se incorporaran al mercado mundial capitalista, y les reportó, entre otras cosas, grandes cambios en sus estructuras políticas, económicas y sociales; traducidos en conflictos y desequilibrios en algunos sectores, el comienzo de industrias manufactureras, el desarrollo de medios de comunicación y el mejoramiento de los medios de carga. Estos cambios modificaron la articulación del mercado interno, y promovieron la adopción de sistemas de producción dedicados de manera exclusiva a los bienes primarios a nivel externo, trayendo con ello la división internacional del trabajo. En ese momento, la vida del Estado y la sociedad se adaptó a los modelos traídos desde

Norteamérica y el viejo continente. Los empréstitos y las inversiones eran cada vez mayores, movilizand o poblaciones y trayendo la inmigración extranjera a países donde la mano de obra era escasa.

En efecto, México es uno de los países con mayor influencia europea y estadounidense a principios del siglo XX, que venía de un gobierno superior a treinta años, ejercido en forma tiránica por Porfirio Díaz (1876 – 1911), en el que se le daba mayor importancia al progreso material basado en el capital extranjero e ignorando a su vez la existencia de la masa trabajadora, compuesta en más del 80% de indígenas y campesinos, que ya vivían en condiciones opresivas y de extrema miseria. El latifundismo era tendencia dominante, observando que tan solo una persona era dueña de vastos terrenos, y el campesino, al no tener mayores opciones, pasaba a ser mano de obra barata y descalificada. Las consecuencias de esto último fueron más graves para el pueblo: La decadencia de la agricultura fue cada vez mayor, pues el propietario se desvinculó totalmente de la tierra, y el administrador a cargo, molía a golpes al campesino, y abusaba de las mujeres y niñas de sus empleados. Todo esto aunado a las vastas horas laborales para éstos (De doce o más diarias), sin protección mínima del Estado, sin prestaciones sociales y a un ínfimo sueldo, sin políticas agrarias que solucionaran dichas situaciones, concluyó con el surgimiento del primer movimiento social revolucionario ocurrido en América Latina, en el que los más jóvenes querían acabar con la dictadura de Porfirio Díaz, la masa obrera pretendía la creación de una legislación que les ofreciera protección contra los latifundistas, y el campesinado en general, lograr la propiedad sobre sus tierras. En otros términos, la revolución mexicana pretendía lograr una sociedad plena de derechos y libertades políticas, el mejoramiento de las condiciones sociales, enfocándose principalmente en la distribución equitativa de las tierras y

en el progreso de las condiciones laborales de la población. Este proceso fue encabezado por Francisco Madero, Emiliano Zapata y Doroteo Arango – Pancho Villa – entre otros, que luego de sangrientas luchas, lograron que sus líderes retomaran las propuestas sociales, recuperaran el control de la economía e instauraran la Constitución de 1917, con carácter reformista, que ingresaba de manera especial y novedosa los puntos relacionados con la protección al derecho de propiedad, la introducción del concepto de función social de la propiedad, la restitución de tierras ilegalmente expropiadas y la protección laboral para los empleados, sentando el primer precedente en el mundo entero de la existencia de los derechos sociales y económicos (o de segunda generación).

Tal como se puede observar, la historia mundial de la propiedad privada no deja indiferente a Colombia. Ya desde la época prehispánica, las sociedades indígenas – especialmente la chibcha – disponían dentro de sus leyes no escritas que todo bien perteneciente al nativo, en el momento de su fallecimiento, fueran entregados a su esposa e hijos, menos aquellos enseres que eran enterrados con él, ya que eran considerados exclusivos del difunto. Luego, los españoles al momento de conquistar y colonizar impusieron el derecho ibérico, y, trajeron consigo disposiciones específicas para desarrollar por completo sus objetivos, y así, mediante las instrucciones, capitulaciones y ordenanzas entregadas a aquellos, se les ordenaba ejercer actos de señorío sobre los territorios en los que se asentaran, y con ello, proceder a la creación de poblaciones. Los modelos de organización octogonal heredados del derecho romano fueron la forma más sencilla para otorgar propiedad privada, por cuanto se permitía distribuir de forma homogénea, con divisiones casi iguales, que facilitara su organización a la vez que brindara armonía y belleza arquitectónica a la misma. Así mismo, el desarrollo de la sociedad colonial impuso a la Corona Española la necesidad de

explotar sus dominios, para generar ingresos, por lo que organizó el acceso del colonizador a las propiedades de tierras mediante mercedes, ventas y composiciones; que, con el paso del tiempo, llegaron a ser los primeros títulos de propiedad legalmente reconocidos. Muchos son los analistas que, como afirma Machado Cartagena (2009), coinciden en organizar la legislación colonial de la siguiente manera: De 1492 a 1591 se comprende el sistema de capitulaciones y donaciones y de 1591 a 1690 rigen las cédulas del Pardo sobre composición y ventas realengas. Por consiguiente, todas las normas e instituciones dictaminadas por los Reyes Ibéricos fueron reunidas en la llamada *Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias – 1680 –*, conteniendo el derecho vigente para aquella época, también conocida como Código Indiano, establecía el manejo de ciertos aspectos como la regulación del territorio, especialmente relacionado con la titularidad y explotación de la tierra. Esta legislación rige, junto con las cédulas de San Lorenzo (1754) y San Ildefonso (1780) hasta 1821, cuando se expide por primera vez una ley de Tierras, en el final del movimiento de Independencia e inicio de la República.

Empezando el siglo XIX – en pleno auge de las ideas independentistas –, los títulos de propiedad no estaban claramente delimitados – después de las concesiones realengas y capitulaciones otorgadas en el periodo colonial –, pues no se contaba con una legislación clara que regulara esta materia. Al momento de la independencia colombiana, los terrenos estaban concentrados en pocas manos, aunque quedaban extensiones de tierras en las fronteras de la nueva nación, que, al ser baldíos de ésta, fueron utilizados como instrumentos para alcanzar variedad de metas, pues eran los únicos bienes considerados riqueza en ese presente y valorizables en el futuro como generadores de grandes fortunas. Y, efectivamente, los gobiernos no tuvieron claridad alguna sobre las políticas a aplicar en lo concerniente a las



tierras y a la propiedad en general, ya que ésta dependía siempre de la casuística presentada, debido, sobre todo, a la inestabilidad política e institucional dentro de este periodo. Ahora bien, pese al desorden interno, el Estado intentó, y con relativo éxito, formalizar y legalizar los títulos de propiedad, para darle claridad a ésta como una de las instituciones fundamentales de la República, lo cual es ampliamente visualizado en las múltiples Cartas Políticas de la época:

**Tabla 5**

*Propiedad en las Constituciones Colombianas.*

---

<b>CONSTITUCIÓN PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS</b>	
1810	El pueblo es el titular de derechos naturales e imprescriptibles, basados en la libertad, igualdad, seguridad y propiedad privada como principios fundamentales.
1811	Erige la libertad individual, la igualdad, la seguridad, la religión católica y la propiedad privada como las prerrogativas de los individuos.
1821	Garantiza el derecho a la propiedad privada, prohíbe la confiscación e introduce la figura de la expropiación por motivos de utilidad pública con previa compensación. Adicionalmente prohíbe a los militares ocupar la propiedad privada en tiempos de paz y sin orden judicial en tiempos de guerra.
1830	La propiedad privada se mantiene garantizada, sin posibilidad de limitarla sin contar con el consentimiento del titular del derecho y dando al propietario una contraprestación equivalente a la limitante impuesta.
1832 – 1843 – 1853	Se mantiene la protección a la propiedad privada. Sin embargo, en 1853 se limita al imponer una pena legalmente y al mantener como requisito la indemnización.
1858	<u>se encarga de afianzar la propiedad privada como libertad absoluta.</u>

---

1863 considerada la más radical, mantiene la propiedad como derecho, se apoya la expropiación, se permite la expropiación por autoridad diferente a la judicial y se prohíbe la confiscación.

---

*Nota. Propiedad en las Constituciones Colombianas.* Fuente: Autor del proyecto 2021.

Para 1863, el General Mosquera firmó el Decreto que ordenaba a las comunidades religiosas entregar al Estado sus bienes, bajo el argumento que éstas no pueden tener propiedad a perpetuidad, dado que ello atentaba contra los principios de adquisición de bienes. Esta decisión fue conocida como la *desamortización de manos muertas*; por la cual toda propiedad, derecho, acción, usufructo o servidumbre en manos de corporaciones eclesiásticas pasaban a propiedad del Estado para luego ser vendidas en subastas públicas, con el fin de disminuir la importante deuda externa. Esta medida buscó quebrar los rasgos coloniales existentes, al tiempo que impulsaba el capitalismo como modelo económico y negociar con aquellas tierras que no podían enajenarse, tales como las indígenas y las clericales.

Al final de este siglo, las guerras civiles y los golpes de estado eran tema frecuente en la sociedad colombiana, la inestabilidad política estuvo en auge y los cambios de constitución eran constantes. Sin embargo, es durante la presidencia del cartagenero Rafael Núñez donde se logra realizar una Carta Magna de orden centralista, que reunió todos los pequeños estados en uno solo, denominado

República de Colombia. Bajo este contexto, la Constitución – con una marcada y excesiva centralización política – enmarcó el derecho de propiedad dentro de las libertades individuales y garantías sociales, de conformidad con los derechos proclamados en la Revolución Francesa, tal como se expresa en el presente aparte

La Constitución de 1886 regulaba el derecho de propiedad en el Título III, “De los derechos civiles y garantías sociales”, a través de una serie de instituciones como la protección de los derechos adquiridos con justo título (Art. 31), la procedencia de la expropiación (Arts. 31, 32 y 33), la proscripción de la pena de confiscación (Art. 34), la protección de la propiedad literaria y artística (Art. 35), el carácter inmodificable de las donaciones Inter vivos o testamentarias (Art. 36) y la proscripción de bienes raíces que no sean de libre enajenación y de obligaciones irredimibles (Art. 37). (Corte Constitucional, C – 740, 2003, p. 35).

De manera equivalente, se expide la Ley 57 de 1887 que, entre otras cosas, regula la propiedad – Artículo 669 y ss. – y le brindó el carácter conocido desde el derecho romano de absoluto y condicionado únicamente al imperio de la ley y al ejercicio de terceros, mostrando con ello que la propiedad aún bajo este concepto clásico era limitada. A pesar de este planteamiento, ésta era ejercida sobre las tierras y los medios de producción existentes en la época, independientemente de su lugar en el proceso de condiciones socioeconómicas y sin medir consecuencias ambientales y de salud pública. Del mismo modo, se incluyeron algunas reglas que vienen desde la época romana, las cuales se enfocan, primero, en salvaguardar y garantizar los bienes que se consideran de la unión, dado que se trata de proteger el interés común sobre el particular – artículos 679 al 683 – y segundo, en acoger aquellos criterios que pueden ser considerados parte de las relaciones de vecindad, vistas como limitantes del ejercicio de propiedad, y utilizadas para reglamentar las conductas de los individuos dentro de la sociedad de la que hacen parte – artículos 987 al 1002 –.

Desde luego, la regulación constitucional y legal dada a la propiedad durante esta etapa estaba inspirada en los principios liberales individualistas, que intentaban copiar los modelos de democracia liberal previamente adoptados en América del Norte y el viejo continente.

En las tres primeras décadas del siglo XX, las políticas acogidas se formularon acorde con las normas sancionadas en el siglo anterior, con ligeras modificaciones que no alteraron su esencia. En 1905 se realiza una primera transformación al texto constitucional para incluir la expropiación con motivos de utilidad pública con indemnización, que sirvieron para ir moldeando poco a poco el contexto histórico de la que es considerada la primera gran reforma, acontecida durante el gobierno de López Pumarejo. Desde el lapso de los veinte el país inicia su proceso de

industrialización, paralelo al final del periodo conservador. Con la llegada de los liberales al poder, se inicia un periodo de revoluciones – marcados por los conflictos económicos, políticos, sociales y agrarios – encaminados a la modernización de todos los ámbitos, y a la recepción de nuevos conceptos, como el desarrollado por León Duguit. En su opinión, toda persona debe cumplir en la sociedad de la que hace parte una cierta función, y es por ello por lo que el que tenga bienes y capital debe hacerlo valer, para con ello aumentar la riqueza general; y, el derecho sólo será protegido si cumple a cabalidad con esta función. Bajo el anterior planteamiento, se comenzó a fraguar la idea de que la propiedad privada debía tener limitantes para evitar el uso desmedido y arbitrario de la misma, situaciones que se muestran en la llamada “*Revolución en marcha*”. Es en la reforma constitucional de 1936, mediante el artículo 10 del Acto No. 01, donde se impulsa la teoría del Estado como

interventor directo en la economía, y no como simple guardián de la propiedad privada, lo cual se manifiesta con la referencia expresa de ésta en la norma. Desde luego, se le imponen cargas y obligaciones, introduciendo el concepto de función social, sujeta a la prevalencia del interés general sobre el particular, tal y como aquí se manifiesta

Estas modificaciones permitieron consolidar definitivamente en el constitucionalismo colombiano, las bases del Estado Social -afincado en la solidaridad, en la racionalización de las relaciones económicas, en el ejercicio de los derechos en función del contexto social en el que se reconocen y comprometido con la satisfacción de los requerimientos primarios de las personas-. De allí que constitucionalmente se afectara el núcleo del derecho subjetivo individual por excelencia - la propiedad - y que se lo hiciera desplazando el señorío arbitrario que se ejercía sobre los bienes por su funcionalización hacia las demandas sociales de generación de riqueza y bienestar social (Corte Constitucional, C – 740, 2003, p. 38).

Del mismo modo, este Gobierno dejó en evidencia la desigualdad en la repartición y tenencia de tierras, junto con la falta de títulos legítimos y grandes extensiones de baldíos a nombre del Estado, y trató de combatirlo con la expedición de la ley 200 del mismo año, con la que se autoriza, entre otras cosas, la aplicación de la extinción de dominio en favor del Estado cuando hubiese tierras privadas improductivas. Sin importar los infructuosos esfuerzos de los Gobiernos posteriores, demostrados con la expedición de un complejo conjunto de normas jurídicas encaminadas al cumplimiento de lo establecido en la Carta Política, pocos fueron los avances reales y concretos en el tema de distribución equitativa de tierras, situaciones que en conjunto con los conflictos sociopolíticos presentados,

desembocaron en la violencia bipartidista de los años cuarenta y cincuenta, la guerra de guerrillas de los años sesenta, la aparición del narcotráfico en los años setenta y los paramilitares en la década de los noventa; males que coexisten aún en este momento. A raíz de este conjunto de problemas acaecidos desde mitades de siglo, y sumado al continuo desgaste del sistema político institucional, los intentos fallidos de reformas de presidentes como

López Michelsen, Turbay Ayala y Barco Vargas, junto con las protestas de movimientos sociales y de preocupación ambiental, entre los cuales se destaca la séptima papeleta, se logra la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente que inicia su trabajo el 5 de febrero de 1991 y termina el 4 de julio del mismo año, cuyo principal y más importante resultado es la expedición de la Constitución Política del mismo año, vigente hasta nuestros días. Puede afrontarse que este trabajo proporcionó bases nuevas para contextualizar los derechos, incluyendo obviamente la propiedad, lo que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional (2003), fue realizado por medio de la consagración de los pilares de la democracia constitucional, así como con la fijación de principios sobre los que debe descansar el orden político constituido y entre ellos el de trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, descartando con ello el individualismo como fundamento del orden constituido y, relegando a su vez, el interés privado a un plano secundario respecto del interés general. Matiza el intérprete de la Carta también que desde el artículo 1° se deja claro que en el nuevo orden constitucional no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues éste debe estar condicionado a las razones sociales y al interés general. En el tema en cuestión, tal como lo expone Villegas del Castillo (2004), las comisiones que tuvieron la responsabilidad del estudio del tema propietario fueron la primera y la quinta; las

cuales centraron sus debates en cuanto a la relación entre propiedad privada y función social, en la cual existían dos posiciones igualmente importantes: Por un lado, para el defensor de la propiedad con obligaciones sociales es una función social, y, por el otro, para quien estaba de acuerdo con la propiedad con restricciones mínimas tiene una función social; y, por otro, la democratización de la propiedad de las empresas estatales, punto en el que casi todos los participantes estaban de acuerdo en afirmar que uno de los principios fundamentales que debían establecerse en esta nueva Carta debía ser la garantía de ampliación de posibilidades de acceso a la propiedad privada.

Con respecto a lo aquí tratado, una de las más destacadas incorporaciones es la garantía expresa de la propiedad privada, y más aún, de una función social – ya existente desde 1936, Artículo 10 Acto Legislativo No. 1 – ampliada con la noción de una función ecológica que es inherente al ejercicio de ésta, lo cual responde, primero, al contexto social en el que la comunidad colombiana clama por la debida protección de sus bienes, y segundo, a los retos del desarrollo económico e industrial y los impactos que éstos tienen sobre el medio ambiente. Dicho en otras palabras, el reconocimiento de estas funciones supone que el titular de dominio repara en sus propios intereses, pero también debe tener en cuenta la satisfacción de los intereses comunes de la sociedad, pues no es posible explotación económica alguna sin tener en cuenta y obedecer las normas ambientales establecidas.

Al redefinirse Colombia como Estado Social de Derecho, la propiedad privada deberá comprenderse como derecho y garantía, y será ejercida conforme a las facultades, limitaciones, cargas y obligaciones que la formulación constitucional le imponga. Siguiendo esta línea de pensamiento, el artículo 58 obliga expresamente al Estado a reconocer a quienes se acreditan

como propietarios, imponiendo a su vez obligaciones propias de la función social y ecológica que le es connatural, que en caso de ser incumplidas otorgan a éste las facultades para adelantar procesos, por ejemplo, de expropiación vía judicial o administrativa. Es por ese motivo que el ejercicio de ésta como todos los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico ha de realizarse con un alto estándar y sentido de responsabilidad social y ambiental.



## Capítulo 2. Régimen jurídico de la propiedad privada en Colombia

Como lo expresa en su momento Francesco Carnelutti (1959):

(...) La propiedad nace en el terreno de la economía antes que en el derecho.

Pero en este terreno su tutela se encomienda exclusivamente a las fuerzas del propietario, si él no llegare a defenderla se le escapa la propiedad. Pero cuando (...) se prohíbe el hurto, no solo es el propietario quien defiende su dominio (...). Entonces la propiedad del instituto puramente económico pasa a ser un instituto jurídico y hasta se convierte en derecho. (Citado por Duarte Manrique, 2018, p. 6).

Según lo anterior, podría asegurarse que la economía y el derecho van de la mano, siendo ambas consideradas ciencias sociales. La primera se encamina hacia la administración de recursos disponibles para la satisfacción de las necesidades humanas. La segunda, por su parte, reglamenta el conjunto de normas y principios – dentro del sistema de instituciones – que regula la conducta humana en sociedad.

La superestructura económica existente que dio origen al Estado moderno fundó con ello el aparato protector de la propiedad privada, que le permite a sus ciudadanos poseer riqueza sin límites y con ello dotarlos de una mejor calidad de vida. En este sentido, se entiende que los diferentes regímenes económicos y jurídicos – moldeados por el sistema político de cada nación – deben propender por la adecuada protección de los recursos físicos, humanos y tecnológicos puestos a disposición del desarrollo integral del país. Por lo tanto, es un deber esencial del sistema legal adquirido proteger el libre desarrollo de la actividad empresarial, regulando la práctica de negocios, transacciones comerciales, así como la

salvaguarda de los derechos y obligaciones de todos los integrantes del proceso productivo, siendo los Gobiernos llamados a definir el respectivo marco normativo.

El ordenamiento jurídico colombiano, con la intención de permitir el adecuado flujo de la economía tanto a nivel nacional como internacional, brinda una protección especial a los bienes, ya que estos hacen parte importante en el desarrollo socioeconómico del país. Efectivamente, para la doctrina nacional, un bien es toda cosa susceptible de apropiarse que presta una utilidad; para ello, debe estar dentro del patrimonio de quien se consolide sujeto de derechos, y dotado de características pecuniarias particulares. Así mismo, son dos los requisitos que toda cosa debe cumplir para que sea considerada bien: En primer lugar, que sea incluida en el patrimonio de una persona, y en segundo, que pueda ser evaluada para indicar su contenido económico (Galvis, 2009; Velásquez Jaramillo, 2008).

De igual manera, las clasificaciones de los bienes son muchas y muy variadas, tal como lo expresa el derecho civil colombiano; no obstante, puede observarse una primera división al conceptualizarse que “los bienes consisten en cosas corporales e incorporeales. Corporales las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos (...) y las incorporeales las que consisten en meros derechos” (C.C., art. 653). Ahora bien, los corporales a su vez se dividen en bienes muebles, definidos como aquellos que pueden ser transportados de un lado a otro, por sí mismos o por fuerzas externas (C.C., art. 654), e inmuebles, expresados como todos esos que no pueden moverse, o que bien se adhieren de forma permanente a otro bien (C.C. arts. 655, 656, 657, 658). La importancia de esta clasificación radica en que, dependiendo del bien, son los derechos que se tienen sobre ellos, por ejemplo, algunos modos de adquirir propiedad, como la ocupación, sólo recaen sobre inmuebles, y

otros, como la tradición o la prescripción, se atribuyen tanto a bienes muebles como inmuebles. También existe una razón muy especial para entender y reconocer la diferencia entre bienes corporales (muebles e inmuebles). Estos últimos, debido a su relevancia económica, hacen que su regulación se caracterice por la solemnidad de todo acto y negocio jurídico que los involucre. Una segunda agrupación, igualmente importante, es la que se encuentra descrita en los artículos 674 y ss., de la misma obra, en la cual se habla de los bienes públicos y privados. Los bienes privados se caracterizan por pertenecer a una persona en particular, estar debidamente delimitados, ser funcionalmente independientes y para el aprovechamiento exclusivo del propietario, poseedor o tenedor de este. Están, por lo tanto, ampliamente catalogados y organizados en el compendio normativo vigente. Mientras tanto, los bienes públicos, radican en cabeza del Estado, que desde la época romana fueron diferenciados en bienes de uso público y bienes fiscales, concepto que hoy en día, aunque con muchos cambios, se mantiene válido. Desde esta óptica, el Consejo de Estado<sup>1</sup> explica que esta división fue incorporada y desarrollada en el código civil bajo la vigencia de la Constitución de 1886, por lo que es lógico y comprensible que la Carta Magna de 1991 introdujera conceptos novedosos que reforman profundamente estas definiciones, al punto de afirmar que actualmente, la clasificación tradicional ya no es suficiente para agrupar la totalidad de bienes públicos considerados dentro de la Norma Superior. En este orden de ideas, la Corte Constitucional<sup>2</sup> y el Consejo de Estado<sup>3</sup> brindan una nueva clasificación que abarca todos los bienes públicos y que satisface las crecientes necesidades del Estado. Según

---

<sup>1</sup> Consulta No. 1682 de 2005. Consejero Ponente. Enrique José Arboleda Perdomo.

<sup>2</sup> Sentencia T – 566 de 1992. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Consulta 745 de 1995. Consejero Ponente. Javier Henao Hidrón.

las Altas Cortes, la propiedad estatal, cobijada por los artículos 101, 102 y 332 de la Carta del 91, agrupa todo bien del Estado que es tratado como propiedad privada del mismo, incluyendo a su vez los elementos constitutivos del territorio colombiano sobre el cual recae el dominio eminente de éste, en el entendido de ser un poder supremo vinculado con la soberanía. De igual modo, la propiedad pública, normalmente del Estado y excepcionalmente de los particulares, tiene como principal razón de ser, de acuerdo con el Consejo de Estado, afectar legalmente un bien a uso

---

público, servicio público o al fomento de la riqueza nacional; o como lo estima el intérprete Constitucional

(...) se distinguen no solo por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (...). Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no solo por las leyes que califican una cosa o bien de dominio público, además de ser necesario que concurra el elemento del destino o afectación del bien a una finalidad pública, es decir, a un uso, servicio público o fomento de la riqueza nacional (...). (Corte Constitucional, T- 566, 1992, p. 6).

Por consiguiente, hacen parte de ella, los bienes de uso público cuyo uso es entregado a todos los habitantes del territorio, y cuyas características se comprenden la imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad, haciendo la salvedad de que éstas se mantienen mientras se conserve la finalidad para las que fueron creados; y los bienes fiscales, que se afectan para la prestación de servicios públicos, y cuyo uso no es reservado generalmente a la población. El artículo 63 de la Constitución Política de 1991 brinda

especial protección a los bienes de uso público en primera instancia, pero, muestra también que cuando hay disposición legal que lo contemple, ésta protege otros bienes, y es precisamente el código civil quien dota los bienes fiscales de dicho amparo, al incluirlos en el concepto de imprescriptibles, por lo que no procede contra ellos la declaración de pertenencia. Así las cosas, para el mercado nacional e internacional, en igual proporción que para las ciencias sociales, es importante esta clasificación, pues el consumo no es igual para ambos casos. Los bienes privados, al incluirse en el patrimonio de los particulares, sean naturales o jurídicas, pueden venderse cómodamente en el comercio, con un precio previamente acordado por las partes, bien sea por la necesidad o por la publicidad que ofrece estatus a quienes los adquieren. En el caso de los bienes públicos, especialmente los de uso público, es el Estado quien los ofrece a la comunidad. Por esto, carecen de marketing o publicidad que los haga atractivos al ojo del consumidor, ya que su uso es libre y generalmente gratuito. Debido a lo anterior, se dice que estos bienes son “*fallos de mercado*”, pues al no producir rentabilidad al sector privado, no les interesa producirlos, y eso por ello que es el Estado el encargado de suministrarlos a la comunidad.

Desde luego, y, por lo anterior, la normatividad colombiana protege de muy especial manera la propiedad privada, la cual va en concordancia con las transformaciones políticas y socioeconómicas de la comunidad. Por lo antes descrito podría argumentarse que, si existe un punto en común entre el origen del poder político, de la sociedad como se conoce desde siempre y del Estado en sus diversas etapas, es, sin duda alguna, el derecho a la propiedad privada, pues como es comentado

La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia, como aquella relación existente entre el hombre y las cosas que lo rodean, que le permite a toda persona, siempre y cuando sea por medios legítimos, incorporar a su patrimonio los bienes y recursos económicos que sean necesarios para efectuar todo acto de uso, beneficio o disposición que requiera. (Corte Constitucional, C – 189, 2006, p. 15).

Este concepto, tal como lo resalta esta sentencia, no ha sido estático. Dicha figura fue tomada en principio como sagrada, absoluta e inviolable, asegurando a cada individuo un espacio imperturbable, a la vez que privado y exclusivo en el que no existía injerencia alguna, y en el que se garantizaba con ello un poder plenamente autónomo e irreductible sobre sus bienes y posesiones. No obstante, esta posición clásica y liberal fue cediendo a las pretensiones de justicia social primero, y de desarrollo económico sostenible después. Específicamente con el constituyente de 1936, se relativizó el derecho de propiedad, asegurando el condicionamiento del arbitrio del titular a la sociedad. Éste pasó de ser considerado absoluto a ser relativo, susceptible de restricción, limitación o terminación, lo que dicho en otros términos significa que la propiedad pierde su contenido absoluto e individual y pasa a contener una vinculación social con la comunidad. La Corte Suprema de Justicia, en su momento, con ponencia del Doctor Juan Francisco Mujica, estableció que con este movimiento se da a la propiedad privada el fundamento de función social que necesitaba para que existiesen obligaciones (Sala Plena, 10 de marzo de 1938), concepto que se mantiene hoy en día. Al respecto, el máximo intérprete de la Carta, en variadas oportunidades ha enfatizado el anterior punto de vista, al considerar que, desde la llamada

“Revolución en Marcha” el Estado ha entendido que la propiedad privada juega un papel crucial en el desenvolvimiento de la sociedad, pues se dejó de reconocer éste como un derecho que solo ofrece beneficios, para concederle también cargas, lo que significa que la propiedad privada dejó de ser sólo usufructo, sin importar el costo o consecuencia que se deriva de su utilización (Corte Constitucional, C – 595, 1999; C – 491, 2002) para pasar al deber de tener en cuenta también el interés general o de la comunidad.

Por consiguiente, es el desarrollo socioeconómico el máximo responsable de la transformación que el concepto ha tenido a lo largo de los años, y es así que ha llegado a ser reconocido como un derecho relativo resultado de la constante evolución de principios históricos, políticos y jurídicos que ha contribuido a limitar los atributos brindados en un comienzo a los dueños (Corte Constitucional, C – 428, 1994; T – 245, 1997), además del sentido que la agrupación social le ha dado a la misma, de ahí que, las leyes, que son consideradas la manifestación expresa de las políticas, sean las llamadas a asumir las garantías brindadas a la propiedad – incluyendo su vínculo con la función social y ecológica inherente –. Siguiendo esta línea argumentativa, el instituto de la propiedad privada es protegido en el nuevo régimen constitucional vigente, en cumplimiento al deber impuesto por la Carta a las autoridades de velar por los intereses privados de los habitantes del territorio, que de acuerdo con el artículo 2 se circunscribe a la protección de vida, honra, bienes, creencias y demás (Corte Constitucional, C – 006, 1993; C – 133, 2009). Con todo lo anterior, bien puede asegurarse que el nuevo orden jurídico, en cuanto al tema que aquí nos atañe, deja atrás la vieja concepción individualista, clásica y absoluta que mantenía la propiedad únicamente como fuente de beneficios, para centrarse en el criterio solidarista desarrollado ampliamente en el Estado Social de Derecho, que entre otras cosas, legitima el

ejercicio de éste cuando se promueve el bienestar social, el desenvolvimiento y cumplimiento de las intervenciones del Estado, a fin de mejorar las condiciones sociales y económicas de la sociedad civil (Corte Constitucional, C – 428, 1994; C – 491, 2002).

De cualquier modo, la propiedad es considerada el derecho real por excelencia sobre cualquier cosa corporal o incorporeal (Corte Constitucional, C – 189, 2006; Velásquez Jaramillo, 2008) que, de acuerdo con el Alto Tribunal Constitucional, se reconoce como un derecho subjetivo al que le son inherentes una función social y ecológica, que brinda a sus titulares la oportunidad de usarla, gozarla, explotarla y disponer de ella a su conveniencia; siempre y cuando su utilización se encuadre en el cumplimiento de algunos deberes constitucionales vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, entre los que destacan, la protección al medio ambiente, la salvaguarda del derecho ajeno, la promoción de la equidad, la justicia y el interés general prevalente entre otros

(Corte Constitucional, C – 189, 2006; C – 133, 2009; C – 410, 2015). En ese mismo sentido, Duarte Manrique (2018) argumenta que la interpretación dada por el artículo 669 del Código Civil de la palabra dominio – que viene del *dominium* o *dominus* – hace referencia directa al verbo (hecho) de detentar con poder y voluntad o ánimo una cosa, ejercitando su derecho frente a cualquier tercero, sea particular o la misma sociedad. Igualmente, en la sentencia SU – 454 (2016), esta misma corporación explica que la propiedad puede ser estudiada bajo dos ópticas: Por un lado, en la orilla clásica – absoluta, encontramos concepciones de tratadistas de la envergadura de Novoa Monreal, Wolf y Valencia Zea & Ortiz Monsalve, para quienes la propiedad es el derecho del señorío más amplio sobre cualquier cosa, con la que se ejerce la libertad y el dominio más completo de la voluntad, que



permite producir, adquirir y explotar, a conveniencia del titular, traducido en el mando libre y voluntario de la persona sobre medios, instrumentos, bienes y servicios producidos y fuerza de trabajo de los empleados a los que se les paga un salario. Por otro lado, el concepto limitado – restringido, defendido por Ternera Barrios, que muestra que este derecho es ejercido dentro de los límites legales y constitucionales, proporcionando para ellos dos lecturas de éste: Propiedad – libertad, entendida como uso, goce y abuso; y propiedad – afectación o sometimiento del interés privado al colectivo, entre otros, vivienda, servicios públicos, salud y educación. En el contexto en el que se desempeña el Estado Social de Derecho, la propiedad viene siendo aquella institución que, reconocida en la Constitución Política, con regulación técnica en el Código Civil, y que, con sus actuaciones enmarcadas en el cumplimiento del sistema normativo mencionado, garantiza un mínimo de derechos para todos y cada uno de sus habitantes, en pro de la dignidad del individuo y fundada en el principio de solidaridad.

En este punto es preciso señalar que, la concepción clásica de la propiedad asociada a la legislación civil, en consonancia con el anterior régimen constitucional, tuvo que ser integrada con las nuevas ideas concebidas en el actual orden. Mientras que la Carta del 86 fue creada como un ordenamiento formal que traza límites a la actuación pública, y en la que se habilita al legislador para desarrollar un sistema legal que cobije la propiedad como libertad individual sin intervención estatal, la

Constitución del 91, de corte material, que establece directrices a seguir por los poderes, prevé distintas referencias en relación con este derecho que dotan de sentido la idea

de función social inherente a esta prerrogativa, y permite establecer la finalidad de esta figura en el mismo texto constitucional.

En contraste, la jurisprudencia y la doctrina nacional han optado por mantener una posición clásica, en la que, desde 1936 la propiedad implica una función social, concepto que la separa de la postura civilista, y aunque, desde el punto de vista jurídico y constitucional ésta sigue teniendo por finalidad la libre configuración del significado de propiedad, no es el mismo contexto político y socioeconómico que imperaba en el siglo XIX. Por consiguiente, mantener esta línea de pensamiento conlleva a asumir que la definición brindada en el artículo 669 del Código Civil es incapaz de soportar el régimen constitucional dado a este derecho, porque al ser su contenido esencialmente fijo, sin posibilidad alguna de cambio, muestra que en la realidad esa concepción es insuficiente a la hora de atender y satisfacer las exigencias que debe colmar y proteger la noción constitucional de esta institución. Esto equivale a decir que asumir una posición jurídico – civil tradicional, dejaría por fuera un amplio número de posiciones jurídico – patrimoniales que no recaen sobre cosas que no se consideran típicas, pero que representan un valor determinado dentro del sistema económico, y merecen, por lo tanto, un amparo constitucional adecuado, a la vez que queda sujeto a las afectaciones e intervenciones estatales que implican ser clasificadas como propiedad.

Esta institución vista desde el ángulo constitucional no puede ser limitada sólo a la concepción civil de usar y gozar una cosa, no siendo contra ley o contra el derecho ajeno, puesto que esta resulta ser muy pequeña para tomarla como punto central en lo concerniente a la dinámica de las relaciones entre el Estado, los individuos y los bienes adquiridos por unos y otros. Esto significa que entender la propiedad desde el punto de vista constitucional

implica que debe brindarse igual cobertura a toda posición jurídico – subjetiva de contenido económico y patrimonial, para definir este derecho como un ámbito de aprovechamiento exclusivo, a la vez que excluyente, siempre sujeto a una función social y ecológica vigente (Santaella Quintero, 2011). Por causa de lo antes dicho, enlazar el concepto civil con el constitucional contiene algunos efectos, a saber:

- La incorporación de la función social al ámbito privado de esta institución permite inferir que el interés general no limita el ejercicio del derecho, sino que lo define desde el propio núcleo interno, es decir, se exige a su titular la obtención de beneficios o intereses personales, bajo un aprovechamiento social útil.
- El reconocimiento de la propiedad responde al beneficio del titular y a su condición como miembro de una sociedad, ante la cual debe responder por la responsabilidad que consigue: Al encuadrarse esta institución en los principios de prevalencia del interés común y de solidaridad, su ejercicio debe ajustarse como parte de un deber social que si es mal realizado conlleva a una sanción, por ejemplo, la extinción de dominio.
- La propiedad privada como base fundamental del orden socioeconómico debe seguir cumpliendo con la asignación de recursos, por medio de la incorporación de la función social como conector entre este derecho y la realidad que le permite ser instrumento para cumplir con los fines del Estado.
- La cobertura que debe dársele al derecho de propiedad, que encierra la regulación del acceso, uso, goce, explotación y disposición de bienes y derechos, y que traiga consigo el nacimiento y existencia de un beneficio económico capaz de ingresar al haber patrimonial del titular, debe ser protegida por el inciso 1° del artículo 58 Superior, pues, de lo

contrario, las nuevas formas jurídico – patrimoniales quedarían sin protección alguna, o sea, la garantía constitucional de ésta significa la garantía patrimonial de los individuos y con ello, el pilar del Estado Social de Derecho.

Las Altas Cortes colombianas, especialmente la Constitucional, han tratado de evolucionar en sus conceptos, a la par de la doctrina internacional, y, debido a esto se han visto en la necesidad de fundamentar sus jurisprudencias teniendo en cuenta dichos tópicos. Desde luego que la legislación debe seguir estas prerrogativas, por lo que ha hecho sus aportes a la construcción de una noción extensa a esta institución. A manera de ejemplo, el Código de Extinción de Dominio – Ley 1708 de 2014 – incorpora el concepto de propiedad lícita y de buena fe exenta de culpa como una nueva limitante a la hora de realizar este procedimiento. Por ende, el actual régimen de propiedad debiera estar conformado por el artículo 669 del Código Civil, el artículo 58 de la Carta Política de 1991 y el artículo 3 de la Ley 1708 de 2014 (Herrera Carrascal, 2017).

Debe indicarse que, hoy en día, el ámbito personal de protección de este derecho es universal, pues toda persona natural – sin distinción alguna – o persona jurídica puede acceder a la propiedad privada, y ejercer las acciones que de ella se desprenden, siempre reconociendo la constitución y las leyes civiles vigentes. Significa lo anterior que éste es de concreción legislativa, y, por lo tanto, su contenido, límites y restricciones deben ser siempre configuradas por el legislador (Corte Constitucional, T – 585, 2019).

## **2.1. Atributos y características de la propiedad como derecho**

A pesar de que la Corte Constitucional y la doctrina colombiana han propendido por modernizar y adaptar el concepto de este derecho a la sociedad de hoy, todavía se mantienen nociones traídas desde el mismo mundo romano, retenidas por la vertiente clásica de la propiedad. En cuanto al primer tema, la Corte en algunas de sus sentencias y, basada en las interpretaciones dadas por tratadistas de amplia envergadura, ha llegado a la conclusión que los atributos “(...) se resumen en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho, en concreto, a través de los beneficios de uso, fruto y disposición” (Corte Constitucional, C – 189, 2006; C – 410, 2015). Autores como Valencia Zea, Ortiz Monsalve, Gómez, Herrera Carrascal, entre otros; señalan las clásicas facultades; *ius utendi* o habilidad del propietario de usar, servirse de la cosa y aprovecharse de ella; *ius fruendi*, que se manifiesta en la posibilidad de recibir y/o recoger los productos derivados de su explotación; y el *ius abutendi*, o disposición plena de la cosa o reconocimiento de las facultades jurídicas del propietario, como las atribuciones de esta institución. O sea, puede decirse que es un derecho real que constituye relación jurídica directa entre el titular y la cosa, que para el primero significa: Usus o utendi, luego el fructus o fruendi y por último el abusus o abutendi. Velásquez Jaramillo (2008), por su parte, sostiene que los atributos se disponen en dos grupos: Facultades o actos materiales que permiten el aprovechamiento del derecho – uso y goce – y facultades jurídicas, que se manifiestan en las capacidades del dueño de gravar, disponer o limitar la cosa.

Respecto al segundo ítem, el mismo Tribunal, en reiteradas oportunidades ha dicho que, a éste se le imputan algunas características que le son inherentes a la definición de ella dada, entre las cuales se encuentran: Que es pleno y exclusivo, por cuanto es el titular quien puede asumir un muy amplio conjunto de facultades que puede ejercer de forma autónoma sin

que nadie, por regla general, pueda interferir en dicho ejercicio, siempre respetando los límites impuestos por el mismo ordenamiento jurídico y el derecho de terceras personas. Así mismo, se considera autónomo porque para que surja no depende de ningún otro derecho principal. También es real, perpetuo e irrevocable, ya que se muestra como un poder jurídico que le permite al dueño mantenerlo todo el tiempo que quiera consigo, con el deber de todo tercero de ser respetado; no se extingue – en principio – por su uso, y dicha extinción o transmisión depende generalmente de la voluntad del mismo más no por causa extraña o por el querer de un tercero (Corte Constitucional, C – 189,

2006; C – 410, 2015). Siguiendo la interpretación de estos preceptos, pensadores como Velásquez Jaramillo, Herrera Carrascal o Valencia Zea & Ortiz Monsalve coinciden en caracterizar la propiedad como la atribución más completa existente en la categoría de los derechos reales, exclusivo y estable, que, por regla general, no está destinado a perderse en el tiempo, aunque con el paso de los años extingue el derecho para uno en favor de otro cuando no se utiliza (prescripción adquisitiva). Es decir, es un derecho relativo, puesto que hoy ya no tiene las prerrogativas que antes tenía: Es uno de los conceptos más controlados por el Estado, ser dueño implica tener varias obligaciones; puede desmembrarse y dar origen a otros derechos. Debido lo anterior, este debe sujetarse a toda limitación, restricción, carga, obligación y responsabilidad impuesta por la ley en marco del Estado Social de Derecho.

## **2.2. Mera tenencia, posesión, propiedad**

A menudo se presenta confusión entre estos tres términos, quizás por la estrecha relación que entre ellos existe. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en solución a una litis, brinda una posición muy clara sobre este tema

(...) En relación con las cosas puede encontrarse la persona en una de estas 3 posiciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos: La primera, denominada tenencia, en que simplemente se ejerce poder externo y material sobre el bien (Art. 775 C.C.), la segunda, posesión, en la que a ese poder material se une el comportamiento respecto del bien como si fuere el dueño (Art. 762 C.C.) y la tercera, propiedad, en que se tiene efectivamente un derecho in re, con exclusión de todas las demás personas y que autoriza a su titular para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco que le señala la ley, y obviamente dando cumplimiento a la función social que a ese derecho corresponde (Art. 669 C.C.) (Corte Suprema de Justicia, Expediente 4977, 1997, p. 20).

Desde luego, estos elementos forman un conjunto de derechos que tienen características singulares y especiales que permiten diferenciarlas, y de paso, no confundirlos. En el primer supuesto, la tenencia puede ser definida, al tenor de lo establecido en el Código Civil, como la ejercida por un tercero a nombre del dueño sobre una cosa; y la posesión, por su parte, se conceptualiza como el depósito de un bien determinado con toda intención de ser señor y dueño. Con lo anterior, se puede observar que la posesión abarca los tres atributos que se tienen sobre las cosas – uso, goce y beneficio – mientras que la tenencia se limita de forma exclusiva a una atribución, o a lo sumo dos. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia, argumenta que

(...) se conjugan como requisitos concurrentes para edificar la posesión como fuente para la adquisición del derecho de dominio, la fusión intrínseca del elemento subjetivo, el animus, como el elemento externo, el corpus. (...) El elemento subjetivo

en la relación posesoria implica la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien, desconociendo ajeno; el siguiente, el corpus o elemento externo conlleva a ocupar la cosa, lo que se traduce en explotación económica. La presencia de estos elementos, en quien se predica poseedor con ánimo de señor y dueño, es precisamente el elemento que ideológicamente diferencia esta institución de los diferentes títulos de tenencia que se asientan en el sistema jurídico, como el arrendamiento, el comodato, la anticresis y la retención, entre otros. (Corte Suprema de Justicia, SC 1716, 2018, p. 16 – 17).

Así las cosas, es la presencia de ambos elementos lo que configura la posesión, ampliamente diferenciada de la tenencia, por cuanto en ésta sólo se ve el elemento externo o corpus, mientras que, en la primera, al vínculo material debe ser sumada la voluntad de mostrarse y comportarse ante todos como dueño y señor, es decir, que debe tenerse muy claro que la distinción entre una y otra es el ánimo o conducta vista en cada oportunidad específica.

### **2.3. Régimen constitucional de la propiedad**

Vista la evolución que la institución de la propiedad ha tenido a lo largo de los siglos de una concepción individual a una visión sistemática – debe decirse que el desarrollo dado se presenta con el fin de asegurar un orden justo y equilibrado entre los habitantes del territorio colombiano. De acuerdo con las formulaciones mantenidas en la Carta de 1991, la propiedad no puede ser tratada bajo la percepción individualista y teniendo en cuenta sólo el marco legal de quien se reporta como titular, sino que debe tenerse muy en cuenta el contexto de la sociedad en la que se desenvuelve este derecho. Según el Alto Tribunal Constitucional,



esta premisa viene incorporada desde el mismo preámbulo, pues ¿cómo se asegura a los habitantes del país la vida, la convivencia, la paz, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la libertad, al amparo de condiciones de existencia desprovistas de titularidad, uso, goce y disposición de bienes materiales e inmateriales? (Corte Constitucional, C- 870, 2003). La respuesta debe enfocarse observando este instituto desde un punto de vista amplio, comprendiendo además que este es el nexo que dirige las relaciones entre los miembros de la familia, la comunidad y el Estado. Lo anterior es expresado en las garantías brindadas, entre otros, al trabajo, la vivienda, la educación, la salud y la seguridad social. Así mismo, las decisiones que se tomen repercuten tanto a nivel individual como al colectivo, y no pueden ser desconocidas y rechazadas, en pro de la promoción del interés general y afianzar la utilización óptima y oportuna de los principios, derechos y deberes de rango constitucional (Corte Constitucional, C – 870, 2003; C – 192, 2016).

El régimen propietario, en palabras de la Corte Constitucional, se encuentra establecido en el capítulo 2 del título II de la Norma Superior, e incluye un amplio abanico de instituciones, tales como la protección de la propiedad privada y derechos adquiridos (Art. 58), la procedencia de la expropiación (Art. 58 y 59), promoción estatal del acceso a la propiedad (Art. 60), propiedad intelectual (Art. 61), la imposibilidad de modificar el destino de las donaciones (Art. 62), bienes de uso público y características (Art. 63) y la promoción del acceso progresivo a las tierras (Art. 64). (Corte Constitucional, C – 740, 2003).

Incluir la propiedad dentro del sistema normativo, a la luz de lo expuesto por el Intérprete Constitucional es considerar que

A partir de 1991, el régimen del derecho de propiedad privada es el siguiente:

I) Reconocimiento expreso de la propiedad privada, II) Reconocimiento expreso de los derechos adquiridos, III) Condicionamiento de la adquisición de aquel y estos con arreglo a las leyes civiles, IV) Mandato de no desconocimiento o vulneración de la propiedad y demás derechos adquiridos, V) Mandato de prevalencia del interés público y social sobre el interés privado, VI) Concepción de propiedad en cuanto a la función social y ecológica,

VII) Mandato de promoción y protección de las formas asociativas y solidarias, VIII) Facultad de expropiar por motivos de utilidad pública o interés social y mediante sentencia judicial y una indemnización previa, IX) Facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad – derogada por el acto legislativo No. 001 de 1999 – (Corte Constitucional, C – 740, 2003, p. 40 – 41).

No obstante, incorporar la propiedad privada al ordenamiento superior, tal como lo advierte Santaella Quintero (2010), denota muchas implicaciones, entre las que se encuentran:

### ***2.3.1. Propiedad privada y Estado social de derecho.***

Teniendo en cuenta que el Estado y la sociedad son dos sistemas interrelacionados y vinculados entre sí, que permanecen en inalterable trato e inciden forzosamente el uno en el otro, es necesario orientar sus actuaciones hacia las metas y objetivos que la Constitución señala. El planteamiento antes enfocado puede verse en el empeño del sistema constitucional colombiano de brindar un orden económico y social justo y equilibrado, basado en cualidades

tales como la libertad, la convivencia, la igualdad, la justicia, el conocimiento y la paz; y en principios como la prevalencia del interés general, el trabajo, la dignidad y la solidaridad. En efecto, entender la propiedad privada tanto en el sentido individual como en el social es la consecuencia del proceso evolutivo que demuestra su importancia como instrumento y medio para la realización personal, familiar y comunitaria, y, por lo tanto, debe ser incorporada a los fines perseguidos por el Estado Social de Derecho (art. 1), imponiendo a su vez la obligación de asegurar el cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en la Carta (art. 2) con el fin de procurar para todo individuo condiciones de vida digna traducidos en el acceso efectivo a bienes y servicios básicos (art. 334) a cambio del compromiso de no abusar de sus derechos (art. 95-1) y de la prevalencia del principio de solidaridad (art. 95-2). En el contexto descrito, los derechos humanos son edificados como guías y límites del accionar del Estado, y la propiedad, en este caso, es condicionada tanto por el Estado Social de Derecho como por los principios, valores, derechos y obligaciones definidas en la norma superior. Lo anterior significa que, sin suponer el desmonte absoluto de esta institución como ámbito intangible de un titular, sea insertado de forma moderada que permita su permeabilidad a intereses de terceros y de la comunidad. En otras palabras, la proclamación de los principios, valores e instituciones del Estado Social de Derecho modifican de forma sustancial los rasgos elementales y característicos de la propiedad, para encuadrarla en el marco de este. Sin embargo, dado el carácter dual que posee la propiedad privada – utilidad privada y función social –, la primera no puede verse afectada ni extinguida por la segunda, la configuración legal brindada debe guardar siempre la delimitación designada por el constituyente.

### ***2.3.2. Propiedad privada en la constitución económica.***

Política se incluyan postulados que estructuran y regulan los aspectos económicos del Estado, no hay un sistema propiamente establecido. Es el artículo 334 de la Carta el que reconoce al Estado la dirección de la economía nacional, facultando a la ley para que intervenga en los aspectos que considere necesario, entre otros, el adecuado uso del suelo, la racionalización de la economía y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, mediante la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios obtenidos del desarrollo, así como para la promoción de la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico y consecuente de cada región del país (Corte Constitucional, C – 223, 1994). De lo argumentado por la Corte se extrae que

La unidad normativa de la Constitución y su interpretación sistemática permiten vincular directamente las disposiciones que conforman la llamada "Constitución Económica" - Título XII del Régimen Económico y de la Hacienda Pública - con el principio fundamental del Estado social de derecho y la efectividad de los derechos constitucionales, en especial, los derechos sociales, económicos y culturales (CP arts. 42 a 77). (Corte Constitucional, T

– 426, 1992, p. 8).

Además, en el tema específico reconoce este Tribunal que

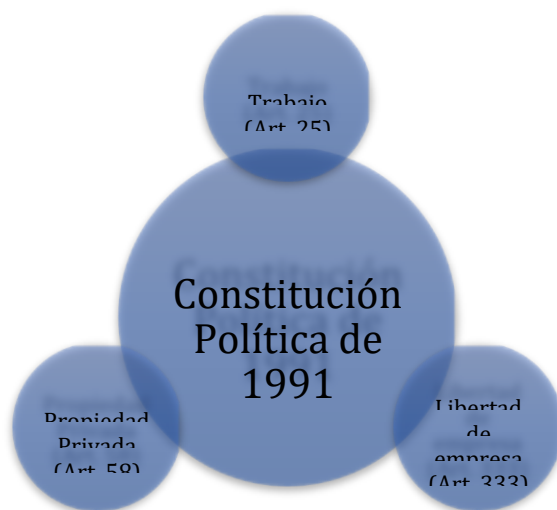
La Constitución Política de 1991, en su artículo 58, al recoger el criterio funcionalista de la propiedad, la reconoce como un derecho económico que apunta primordialmente a garantizar la participación del propietario en la organización y desarrollo de un sistema económico – social, mediante el cual se pretende lograr el

cumplimiento de los fines esenciales del Estado, que se traducen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general, estimular el desarrollo económico y lograr la defensa del medio ambiente – arts. 2, 8, 58, 79 y 80 de la Carta Política – (Corte Constitucional, C – 189, 2006, p. 14). En consecuencia, la protección y garantía del denominado tríptico económico surgido en la Carta con la triangulación entre el trabajo (art. 25), la propiedad privada (art. 58) y la libertad de empresa (art. 333), nombrado y definido en la jurisprudencia (Corte Constitucional, T – 411, 1992), permite deducir que desde el constituyente se pretendió sentar las bases para una economía de mercado en el que existiera una masiva producción y distribución de bienes y servicios en un marco de libre iniciativa privada, pero con contrapesos constitucionalmente establecidos, que permitan el acceso de todos a un mínimo efectivo de bienes y servicios básicos para el desarrollo de una vida digna, dando como resultado una economía social de mercado. La propiedad privada, centro de las relaciones individuo – sociedad – Estado puede y debe ser regulada por el legislador. Así lo define el Tribunal Constitucional cuando afirma que

La libre empresa tiene su fundamento en la propiedad privada. Ella es la piedra angular de la economía. De ahí que en la Constitución anterior y la nueva la garanticen como un derecho, el cual, sin embargo, solo se justifica como tal en cabeza de su titular, en la medida en que se cumple una función social (Corte Constitucional, C – 006, 1993, p. 21).

Más adelante, afirma el mismo Tribunal

Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica (...). Lo propio tiene que afirmarse de la libertad de empresa, de la actividad económica y de la iniciativa privada, aseguradas en nuestro sistema dentro de los límites del bien común y bajo el supuesto de las obligaciones y los compromisos que implica su función social. La industria, el comercio, la producción agrícola y ganadera, la intermediación financiera, la gestión empresarial en sus diversas modalidades, razonable y lícitamente ejercidos, son factores de desarrollo que la Constitución protege, y fuente legítima de progreso y bienestar para quien se ocupa en ellos (Corte Constitucional, C – 374, 1997, p. 64).



**Figura 1.** *Trípico Económico.*

Se considera que es trabajo del derecho económico ordenar, dirigir y regular las relaciones de esta índole entre las personas y el Estado, con el fin de establecer condiciones que les permitan a todos los intervinientes el libre despliegue de sus facultades, enmarcados

en un contexto de seguridad jurídica que brinde oportunidades de inversión y crecimiento individual traducidas en condiciones óptimas de vida para el pueblo. Bajo estos preceptos, el derecho de propiedad juega un papel fundamental porque; en primer lugar, el mercado y la sociedad necesitan saber cuáles son las reglas para adquirir bienes y servicios, en segundo lugar, el acaparamiento de estos para satisfacer necesidades personales y colectivas; en tercer lugar, el nexo de este instituto con garantías y libertades básicas para la existencia del mismo Estado; y, en cuarto lugar, su interrelación con los valores, principios y otros derechos consagrados en el Ordenamiento Superior.

Valores  
(Preámbulo)

Principios

Derechos  
Fundamentales

• Artículo 13. Igualdad.

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convivencia.</li> <li>• Trabajo.</li> <li>• Justicia.</li> <li>• Igualdad.</li> <li>• Libertad.</li> <li>• Conocimiento.</li> <li>• Paz</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 1. Estado Social, Dignidad humana, trabajo, solidaridad, prevalencia del interés general.</li> <li>• Artículo 2. Participación económica, política, administrativa y cultural.</li> <li>• Artículo 3. Principio democrático.</li> <li>• Artículo 4. Supremacía normativa de la Constitución.</li> <li>• Artículo 5. Supremacía de los derechos inalienables.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 16. Libre desarrollo de la personalidad.</li> <li>• Artículo 19. Libertad de cultos.</li> <li>• Artículo 25. Trabajo (Derecho y obligación social).</li> <li>• Artículo 26. Escogencia profesión u oficio.</li> <li>• Artículo 27. Libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.</li> <li>• Artículo 29. Debido Proceso.</li> <li>• Artículo 34. Prohibición de confiscación.</li> <li>• Artículo 38. Asociación.</li> <li>• Artículo 39. Libertad sindical y de asociación.</li> <li>• Artículo 55. Negociación colectiva.</li> <li>• Artículo 56. Huelga.</li> <li>• Artículo 57. Participación del empleado en la empresa.</li> <li>• Artículo 58. Propiedad privada.</li> <li>• Artículo 333. Libertad de empresa.</li> </ul>
---	---	--

**Figura 2** *Interrelación propiedad con principios, valores y derechos.*

Por último, no debe olvidarse que la propiedad privada garantiza la conformación de un orden social dinámico y el óptimo crecimiento del modelo establecido, pero que no debe ni puede separarse su esfera individual de la función social arraigada en su núcleo y que hace visible. ante los ojos de la economía y la sociedad su nexo con la prevalencia del interés general y la solidaridad, ambos pilares del Estado Social de Derecho.



### ***2.3.3. Propiedad privada, libertad e igualdad.***

La disolución del concepto de propiedad como libertad absoluta del individuo para disponer de sus cosas a su antojo, fue reemplazada por una visión en la que debe incluirse, adicionalmente, un contenido social enmarcado en los principios de prevalencia del interés general, igualdad y solidaridad, representados en la función social y ecológica. No significa lo anterior que el binomio propiedad – libertad haya desaparecido, sino que se ha reducido; pues como dice la Corte “(...) el derecho de dominio se ejerce dentro de diversos límites legales y constitucionales” (Corte Constitucional, SU – 454, 2016, p. 49). Así las cosas, la propiedad privada brinda a las personas las condiciones para su realización personal y familiar junto con su participación activa en el orden económico, como también entrega a la comunidad los fundamentos para un orden social justo, dinámico y autónomo; es decir, se grava la diferencia entre la propiedad privada y la pública, se evita un excesivo intervencionismo estatal y se trata de conformar una sociedad que acceda y disfrute de sus derechos y de los bienes y servicios ofrecidos. Brindar desde el espectro del binomio propiedad – libertad un espacio al individuo para la libre configuración de un ámbito patrimonial propio, significa reconocer que el ser humano posee un amplio margen de autonomía personal, pero debidamente limitado y enmarcado por las exigencias sociales, armonizando los intereses individuales con las necesidades colectivas; en cumplimiento adecuado de los principios de solidaridad, igualdad y prevalencia del interés general.

Por otra parte, en este planteamiento no puede olvidarse la fórmula propiedad – igualdad, que en el Estado Social de Derecho se traduce en el deber del Estado de brindar y asegurar condiciones mínimas adecuadas mediante el establecimiento de acciones que lleven

a obtener algo de igualdad en el tema de propiedad; tales como programas sociales en educación, salud y vivienda; por ejemplo, o entregar bienes públicos básicos, como parques, puentes o bibliotecas, entre otros.

Según el artículo 13 Superior, la igualdad debe entenderse desde dos puntos:

Compromiso del Estado de promover condiciones aptas para que se vea la igualdad de forma efectiva, o sea, impone al Estado la obligación de crear condiciones favorables para que todos gocen de las mismas oportunidades, y, adopción de medidas tendientes a beneficiar a los menos favorecidos, materializado, entre otros, en la concreción de lo establecido en el artículo 60 ibidem, por cuanto es deber estatal hacer propietarios al mayor número de individuos – a saber – con el objeto de mejorar sus condiciones de vida y fortalecer sus vínculos con la sociedad en la que se desenvuelve, sin significar en ningún momento, que se deba atribuir a todo individuo el derecho a la propiedad sobre bienes específicos.

#### **2.4. ¿Puede considerarse la propiedad privada como un derecho fundamental?**

Luego de la entrada en vigor del nuevo orden normativo, muchas han sido las discusiones que giran en torno a este tópico. La Corte Constitucional como organismo cuyo fin es la vigilancia del cumplimiento de la norma Superior, en aras de resolver esta duda, ha establecido algunos requisitos para considerar cuándo un derecho es fundamental, entre otros:

a) La conexión directa con los principios constitucionales; b) La eficacia directa – aplicación del texto constitucional – y, c) El contenido o núcleo esencial de éste. Así mismo, los criterios que se tienen en cuenta para establecer esta misma premisa son: a) Consagración expresa – Título I Capítulo 1 –; b) Remisión expresa a tratados y convenios internacionales; c) Derecho

inherente a la persona y conexidad directa con otros derechos (Corte Constitucional, T – 406, 1991).

Entonces, se considera que el derecho a la propiedad es relativo, y es el Juez Constitucional quien puede definir el fundamento de este. Por lo tanto, debe analizarse si se cumplen los requisitos y criterios esenciales que obliguen a restablecer o proteger dichos derechos en cada caso particular. Tal como lo argumenta el Alto Tribunal

(...) La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto (...). (Corte Constitucional, T – 284, 1994, p. 8 – 9). Lo anterior implica que, el Juez Constitucional en todo caso objeto de estudio, debe propender por analizar desde la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales; y sólo cuando la vulneración del derecho de propiedad conlleve al desconocimiento de éstos, se considera que éste es un derecho de propiedad sujeto al amparo de la acción de tutela. Más adelante, la misma corporación afirma

(...) Mal podría decirse que un derecho relativizado por la presencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites (...) tenga el carácter de fundamental o que tal condición pueda predicarse de él en toda su aptitud, en todas sus modalidades, respecto de todo sujeto y en todas sus épocas (Corte Constitucional, T – 413, 1997, p. 4).

O tal como esta Corte años después argumenta

Aparte de lo expuesto, la Corte debe precisar que el derecho de propiedad no debe ser, un derecho fundamental, ya que el constituyente no lo ha dotado de esa precisa naturaleza. Si bien durante el estado liberal originario, el derecho de propiedad era considerado como un derecho inalienable del ser humano y, por lo mismo, no susceptible de injerencia estatal, hoy esa concepción está superada y esto es así al punto que, en contextos como el nuestro, el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio. De allí que, si bien se lo reconoce como un derecho constitucional, se lo hace como un derecho de segunda generación, esto es, como un derecho adscrito al ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales. Por ello, la jurisprudencia de esta corporación solo le ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental cuando está en relación inescindible con otros derechos originalmente fundamentales y su vulneración compromete el mínimo vital de las personas (Corte Constitucional, C – 740, 2003, p. 48). Para las Altas Cortes, el derecho a la propiedad es fundamental siempre y cuando las facultades invocadas por los accionantes – uso, goce, disposición, usufructo, etc. – tengan relación directa con la dignidad humana. Es decir

La propiedad privada es un derecho fundamental cuando la afectación de ese núcleo mínimo de protección del uso y goce de los bienes implique un menoscabo de ese atributo inherente a la persona (...). En las demás ocasiones, la propiedad no es un derecho

fundamental, y si ello no es así, mucho menos puede ser exigible mediante acción de tutela. (Corte Constitucional, T – 454, 2012, p. 11 – 12).

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que por no ser un derecho fundamental no pueda ser protegido, de forma excepcional, con el mecanismo constitucional de la Acción de Tutela, pues tal y como lo considera el instituto Constitucional.

En otros términos, pese al criterio general de que la propiedad no es de suyo un derecho fundamental, no puede soslayarse la existencia de un núcleo esencial y necesario al ser humano, ni olvidarse que, por ende, asume el nivel de derecho fundamental cuando la propiedad está ligada a la existencia misma de la persona o de su familia, o cuando representa la única posibilidad de ejercicio de otros derechos básicos garantizados por la Constitución Política (Corte Constitucional, T- 413, 1997, p. 5).

## **2.5. Núcleo esencial del derecho de propiedad**

. Todo derecho mantiene un núcleo o contenido que no puede ser reducido en ninguna ocasión, pues tal como lo expresa Diego Younes, todo aquel elemento que no pueda sacarse del ámbito fundamental del derecho debe ingresarse en el rango del núcleo esencial. Esta nueva definición es mantenida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien citando a Peter Häberle Denomina contenido esencial al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas (Corte

Constitucional, T – 002, 1992, p. 18).

También puede decirse que

El núcleo esencial de un derecho fundamental es el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. Consiste en aquellas facultades necesarias para que el derecho sea reconocido como lo que es, sin que se desnaturalice (Corte Constitucional, C – 489, 1995, p. 13).

Esta teoría fue inicialmente concebida en el derecho alemán como una técnica con la que se pueda ejercer debida protección de los derechos frente al legislador, a fin de dejar un mínimo vital indisponible para el sistema normativo. En el ordenamiento jurídico colombiano, la idea de núcleo esencial de un derecho fundamental fue incorporado en el artículo 334 Superior, mediante el acto legislativo No. 3 de 2011, asegurándose que, en temas fiscales, bajo ningún concepto puede desentenderse de éste. Sin embargo, vía jurisprudencial éste ha sido desarrollado desde mucho antes, como un elemento en el control constitucional por regla general; y como control administrativo con incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales como excepción a la regla. Teniendo en cuenta el anterior criterio, la Corte Constitucional argumenta que el método para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental debe mirarse y analizarse el contexto, pues “tanto la caracterización de las facultades inherentes a un derecho en particular, como la determinación de los intereses jurídicamente protegidos, son caminos de indagación que deben converger para establecer el ámbito medular de un derecho fundamental (...)” (Corte Constitucional, T – 426, 1992, p.12).

Es importante mencionar que el concepto de núcleo esencial va unido a la reserva legal, como método para regular los derechos, puesto que

Esta última persigue que solo puede ser el legislador el órgano llamado a limitar ciertos derechos fundamentales como garantía de su integridad. No obstante,

cuando el legislador haga uso de sus facultades expresas para restringir o limitar ciertos derechos fundamentales debe respetar el valor de la decisión constituyente en torno a la fundamentalidad de un derecho – su núcleo esencial – (Corte Constitucional, T – 426, 1992, p. 12).

De ahí que, el núcleo esencial de un derecho fundamental cumple con dos funciones: Primera, servir de límite a los límites que imponga el legislador al derecho de propiedad; y, segunda, servir como parámetro para controlar la actuación de los órganos estatales con incidencia en este derecho. En el caso específico de la propiedad, este fenómeno se da en gran parte por la notable apertura de éste en la constitución y con ello el reconocimiento 0.

implícito de su cobertura y objeto, al mismo tiempo que se le atribuye una función social y una ecológica – estudiada y precisada de acuerdo con cada necesidad colectiva –. Así las cosas, el contenido esencial hace parte de los limitantes establecidos para controlar los amplios márgenes de configuración, en conjunto con la garantía expropiatoria, el mandato de ponderación, los principios de proporcionalidad, confianza legítima y las reglas de competencia. Es decir, este contenido inicia donde se acaba la legitimidad de regular un derecho, y se vislumbra, por lo tanto, como un límite impuesto al legislador en la configuración de este mismo.

El Tribunal Constitucional en múltiples oportunidades se ha referido al núcleo esencial de la propiedad privada, al definirlo como el nivel mínimo de los ejercicios del goce y disposición que le permitan al titular producir algún tipo de beneficio económico, traducido en términos de uso o valor de cambio que muestren el porqué del interés privado en la propiedad como tal (Corte Constitucional, T – 426, 1992; T – 427, 1998; T – 554, 1998, C –

204, 2001; T – 746, 2001; C – 491, 2002; C – 1172, 2004; C – 189, 2006; C – 133, 2009). En virtud de lo anterior, puede mostrarse que los elementos que se consideran importantes – goce y disposición – además del interés privado en un ámbito de utilidad económica combinan de forma magistral el concepto civil tradicional – Art. 669 Código Civil – con la definición amplificada de la Constitución Política – Art. 58 –; pero no quiere decir, en ningún momento, que, bajo la excusa de cumplir con las funciones social y ecológica reconocidas en el texto constitucional se lesione el núcleo o contenido esencial de la propiedad. Así lo reconoce la Corporación Constitucional al asegurar que

(...) La delimitación legal del contenido del derecho de propiedad, no puede desvirtuar la institución de la propiedad, sin que ello signifique la necesidad de mantenerlo en todos los casos. De una parte, la propiedad está expresamente garantizada en la constitución. De otra parte, la misma está ligada con la libertad económica, igualmente protegida como base del sistema económico. La regulación legal debe pues, dejar un ámbito, así sea reducido y condicionado que permita la satisfacción del interés privado y la adopción de concretas posibilidades de acción por parte de su titular, ámbito que en modo legal alguno puede construirse de manera apriorista y abstracta. Este núcleo irreductible de poder, garantizado por la Constitución, se refiere al nivel mínimo que pueden objetivamente tener las facultades de goce y disposición del bien para permitir a su titular extraer su utilidad económica en términos de valor de uso o valor de cambio que, en la conciencia social, alcance a justificar la presencia de un interés privado y a reconocer como subsistentes los rasgos que distinguen un cierto tipo de propiedad (C – 006, 1993, p. 24 – 25).



Tal como lo ratifica años después

(...) Sin embargo, debe tenerse claro que su ámbito irreductible de protección se encuentra compuesto por los atributos de uso, goce y disposición. Esto implica que el legislador no puede definirlo todo y limitar a libre arbitrio las facultades que abarca el derecho subjetivo. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional sostiene que el ejercicio del derecho de propiedad privada no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas, que impliquen el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de contar con las condiciones mínimas de goce y disposición, así como de obtener una utilidad económica sobre sus bienes. El legislador podrá, en consecuencia, establecer criterios sobre el ejercicio del derecho a la propiedad, siempre y cuando no afecte elementos esenciales y no consagre situaciones prohibidas por la Constitución Política colombiana (...). (Corte Constitucional, T – 585, 2019, p. 18 – 19).

## **2.6. Teoría del título y modo de la propiedad en Colombia**

. Estas son doctrinas que vienen siendo implementadas y utilizadas desde las mismas épocas del derecho romano, y promulgan desde allí que, en la adquisición del derecho real de propiedad, entre otros, debe existir obligatoriamente el acuerdo de voluntades verbal o escrito y la ejecución de ese pacto, de forma posterior y distinto del originario. De lo anteriormente afirmado, el Tribunal

Constitucional hace acopio, pues en su opinión

La consolidación del derecho de propiedad se encuentra sometida a las reglas del título y el modo como dos elementos inescindibles al momento de concretar el derecho de propiedad de bienes reales que se traduce en la forma en que se crean las obligaciones y la posterior ejecución de estas. Así las cosas, el título y el modo encarnan la manera en que el derecho de propiedad hace parte del patrimonio de la persona. (Corte Constitucional, SU – 454 de 2016, p. 50).

Años después, la Corte se pronuncia nuevamente sobre el tema, siguiendo el argumento jurisprudencial citado, al afirmar que

El artículo 669 inciso 1 del Código Civil define la propiedad como como el derecho real sobre una cosa (corporal o incorporal), para gozar y disponer de ella, siempre y cuando no atente contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad, a su vez, se consolida, conforme al artículo 63 inciso 1 del Código Civil y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de las figuras del título y modo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sostiene que, en virtud de estas dos figuras, los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas y este derecho permanecerá en cabeza del titular, siempre y cuando no sobrevenga una causa extintiva del mismo (C. Sup. Jus., SC., sentencia del 09.06.1999 (5265), M. P. Pedro Lafont Pianetta) (Corte Constitucional, T –

585, 2019, p. 19 – 20).

El título, entonces, es definido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina como el hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa, (...) y es el hombre el encargado de poner en funcionamiento las fuentes por medio de actos jurídicos. Las fuentes en funcionamiento general el título y

éste a su vez crea obligaciones. (Velásquez Jaramillo, 2008; Corte Constitucional, SU – 454, 2016). En esta misma línea, también fue conceptualizado “como aquello que faculta para adquirir de manera directa el derecho real, a saber, el hecho del hombre generador de obligaciones o la ley” (Corte Constitucional, T – 585, 2019, p. 19 – 20). Este tema se encuentra consagrado y regulado en la legislación civil – artículos 759, 764, 765, 766 y 767 – y ampliamente debatido y explicado en la doctrina nacional. En efecto, en unos y otros se evidencia el análisis al que se ha visto sometida, así como la clasificación que se ha realizado del mismo entre título justo e injusto, junto con las reglas de convalidación y registro de éstos. En el primer caso, debe cumplirse con el lleno de requisitos, es decir, tiene las aptitudes necesarias para crear el derecho, a saber: a) Debe ser atributivo de dominio; b) Debe ser real y verdadero; y, c) Debe ser válido, sin vicio de nulidad alguno. En el segundo supuesto, por el contrario, no se reúnen los requisitos legales que se establecen en el artículo 766 ibidem. (Corte Constitucional, SU – 454, 2016; T – 585, 2019). Esta clasificación es importante porque, tal como lo detalla la doctrina, la posesión regular – justo título más buena fe – genera propiedad por prescripción ordinaria con plazos de 3 años para bienes muebles y 5 años para inmuebles; y la posesión irregular permite prescripción extraordinaria con un plazo igual para bienes muebles e inmuebles, a 10 años cada uno.

Por otro lado, en lo concerniente al modo, la Corte Constitucional, tomando como base los estudios de Velásquez Jaramillo entre otros, define éste como el medio para alcanzar el derecho real o la forma jurídica mediante la cual se ejecuta o realiza el título cuando ésta genera la constitución o transferencia de derechos reales (Corte Constitucional, SU – 454, 2016; T – 585, 2019). Establece el artículo 673 del Código Civil, corroborado por la jurisprudencia, que los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la

tradición, la prescripción y la sucesión por causa de muerte, no habiendo otros mecanismos para dicha adquisición (Corte Constitucional, C – 410, 2015; SU – 454, 2016; T – 585, 2019).

Aunado a lo anterior, recoge la jurisprudencia constitucional lo expuesto por el Consejo de Estado, que argumenta que

En materia de bienes inmuebles, debe entenderse que: a) Para la transmisión del derecho de propiedad se requiere de la existencia de un justo título traslativo o una causa remota o mediana y de un modo que haga efectiva esa transferencia del derecho real; b) La dualidad título – modo es inescindible; c) El modo para adquirir el dominio de un bien inmueble se realiza necesariamente a través de la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos (Consejo de Estado, Sentencia de Unificación del 13/05/14 (23128) CP. Mauricio Fajardo Gómez).

Así las cosas, se reconoce la existencia de dos clases de modos: Los originarios, en los que se adquiere la propiedad sin que haya voluntad alguna que lo transfiera, como es el caso de los objetos que no han tenido dueño o que, habiéndolo tenido no hay traslado voluntario del mismo; tal como ocurre con la ocupación, la accesión y la prescripción. Los derivados, por su parte, transmiten el derecho basado en sucesiones de voluntad jurídica, como es el caso de la tradición o la sucesión por causa de muerte (Velásquez Jaramillo, 2008; Corte Constitucional, SU – 454, 2016; T – 585, 2019).

En síntesis, para que, en el patrimonio de una persona, sea natural o jurídica, sea tenido en cuenta el bien adquirido, mueble o inmueble, debe concurrir de forma sucesiva el título como creador de obligaciones, acto humano o ley, como en el caso de la compraventa,

la donación o la permuta, etc., y el modo como medio para ejecutar dicho título, por ejemplo, con la tradición, la sucesión o la ocupación, entre otras.

## 2.7. Clases de propiedad

Llegados a este punto, es oportuno mencionar que, la definición presentada por el Código Civil y ampliada por la Constitución Política, yendo en concordancia con los fines económicos y sociales identificados en esta última, se permite la coexistencia de diversas formas de propiedad reglamentadas en regímenes contenidos en normas de diferentes índoles, en las que se especifique el sentido particular de cada una de ellas.

Siguiendo el anterior hilo, autores como Velásquez Jaramillo, Valencia Zea & Ortiz Monsalve, Ochoa y otros, citados por Herrera (2017), distinguen, unos más y otros menos, estas clases de propiedad:

**Tabla 6**

*Clases de Propiedad en Colombia*

<b>Plural</b>	Aquella sostenida por varios sujetos. Esta permite diferenciar entre la comunidad y la copropiedad, ya que tienen distintos significados en el mundo jurídico. La comunidad, por ejemplo, se manifiesta cuando el derecho que se tiene es diferente a la propiedad; la copropiedad, por su parte, se muestra cuando la pluralidad de sujetos comparte de forma efectiva el derecho en cuestión.
<b>Horizontal</b>	De acuerdo con la Corte Constitucional, ésta es una forma de dominio en la que una persona es dueña de una propiedad individual, compartiendo al mismo tiempo la titularidad sobre los bienes comunes, que son necesarios para el adecuado ejercicio del primero de ellos. Por esta característica especial, se dice que es sui generis. Regulada por la Ley 675 de 2001.

<b>Intelectual</b>	Protegida por el artículo 671 del Código Civil y el artículo 61 de la Constitución Política, y reglamentada por las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, puede definirse como aquella que busca cuidar de las producciones surgidas del talento y la destreza del intelecto humano, buscando con ello la retribución del tiempo y esfuerzo invertido. Existe un aspecto moral proveniente del
	interior humano (aspecto moral o derecho de autoría) y un contenido patrimonial que puede traducirse en un beneficio pecuniario (derecho de autor).
<b>Industrial</b>	Su objeto va encaminado al índole industrial y comercial, debidamente reglada en los artículos 534 y ss. del Código de Comercio, persiguen entonces aprovechamiento económico, pues “(...) se busca la garantía de un uso exclusivo para los efectos de fabricación y comercialización de un producto y para la conservación de una clientela” (Corte Constitucional, C – 006, 1993, p. 11), a la vez que se beneficia a una sociedad con avances sean científicos, tecnológicos, industriales, etc.
<b>Aparente</b>	Expresada en los artículos 752 y 753 del Código Civil, esta clase de propiedad se manifiesta cuando el adquirente obtiene la titularidad de quien no era el dueño legítimo de la cosa, probando debidamente su buena fe.
<b>Patrimonio de Familia</b>	Reglada en la Ley 70 de 1931, se da para proteger el patrimonio familiar de la acción individual de uno de sus integrantes, en especial los cónyuges, que pueda poner en riesgo el fondo de bienes conformado y que pertenecen a la familia al completo.
<b>Comunitaria</b>	Este tipo se enfoca principalmente en dos clases: Por un lado, los resguardos indígenas, organizados por ley orgánica de ordenamiento territorial; administradas de forma conjunta por el Consejo Indígena y el Gobernador del Departamento, y cuyo funcionamiento y reglamentación debe reflejar las costumbres de la comunidad. Por otro lado, los territorios de las comunidades negras, conformadas por disposición del artículo 55 transitorio superior, y reglamentado por la Ley 70 de 1993, para todas las personas de ascendencia afroamericana que comparten historia y tradiciones.
<b>Solidaria</b>	Fomentada por la misma Carta – Artículos 57, 58, 60, 64 y 333 – permite que los empleados accedan a la titularidad de las organizaciones, manifestadas en la participación en la gestión de la entidad, así como en la adquisición de acciones y demás.
<b>Nuda Propiedad</b>	De acuerdo con el artículo 663 C.C., parte final, nuda propiedad se define como la separación de la propiedad del goce de esta, es decir, quien se

---

reporta como propietario es separado de su derecho, a fin de que éste se le entregue a una tercera persona.

---

*Nota.* Clases de Propiedad en Colombia. Fuente: Autor del proyecto 2021.

Por el contrario, Santaella Quintero (2010) comparte una clasificación menos ortodoxa pero igualmente válida, arrojada como conclusión de un estudio más amplio de las teorías internacionales y de la propia norma superior, de la que se destaca:

- Privada o común. Referenciado en el inciso 1 del artículo 58 de la Carta, “se garantiza la propiedad privada (...)”, es aquella que posee un sentido personal y económico que ayuda a su titular a adquirir los medios necesarios para llevar una vida autónoma, a la vez que participar en la vida económica dentro de la sociedad en la que se desenvuelve. Se incluyen los atributos clásicos de goce y disposición, pero se advierte que ya no es arbitraria ni perpetua, a la vez que amplía su espectro, consagrado en el Código; a las cosas tanto corporales como incorporales ingresadas al trajín diario jurídico y económico, posición propia de la Normativa Superior.

- Especial. Es una expresión concreta de la autonomía presentada en la propiedad desde el punto de vista constitucional, cuyo objeto principal recae sobre aquellas posiciones jurídico – públicas configuradas sobre la administración económica. Se incluye en esta categoría todo derecho o situación jurídica que es susceptible de valoración económica, surgidas de acto administrativo, contrato o concesión entre el Estado y los particulares. Se sitúan aquí, por ejemplo, las licencias de uso y suelo, los bonos de deuda pública, etc. En otras palabras, este tipo de propiedad le permite al individuo aprovechar algunas esferas controladas por el Estado, al tiempo que se cumplen las libertades de personalidad, libre

empresa y trabajo, los principios de solidaridad y Estado Social de Derecho, así como algunas prerrogativas y derechos colectivos tales como la función social o la protección al medio ambiente, entre otros.

- Subsistencia. Aspecto fundamental de la propiedad constitucional consagrada en el artículo 58 ibidem, abarca todo el conjunto de prestaciones esenciales, sean privadas o públicas, que permiten garantizar al ser humano los elementos más necesarios para subsistir en la sociedad en la que se desenvuelve. Engloba toda posición jurídica que pueda incluirse en el rango de la administración social, para promover condiciones adecuadas para el ejercicio y cumplimiento de los derechos, entre otros, de la vida, la salud y la debida asistencia social. Aquí lo realmente importante no sería que clasificación es o no la más adecuada o aceptada por los doctrinantes, sino que, cualquiera que sea la aplicada en el caso colombiano, cumpla con las funciones sociales, económicas y ecológicas que le sean inherentes.

## **2.8. Modos de adquirir la propiedad**

Traídos desde las enseñanzas romanas, en Colombia, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, existen modos para obtener la propiedad sobre las cosas, extraídos del artículo 675 de la Legislación Civil. Al respecto, el máximo intérprete de la Constitución argumenta que “(...) La Corte Constitucional, haciendo un llamado a los dispuesto en el Código Civil reconoce que ellos son: La ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción” (Corte Constitucional, C – 410, 2015, p. 36).

Atendiendo a lo que establece dicho código, aceptado por la gran mayoría de autores nacionales y extranjeros.



**Tabla 7***Modos de adquirir la propiedad en Colombia*

<b>OCUPACIÓN</b>	Es uno de los modos originarios de adquirir la propiedad, regulado en el artículo 685 y ss., que es aplicado a todo bien mueble que pueda ser aprehendido materialmente con todo fin y ánimo de mantenerlo en su poder. Se aclara con respecto a lo anterior que, como es método originario, el derecho a gozar de la propiedad es creado, por cuanto dicho mueble no pertenece a nadie.
<b>ACCESIÓN</b>	Establecido en el artículo 713 ibidem, puede decirse que este medio de adquisición de la propiedad es el que permite al ser humano tomar para sí todo lo que la cosa produzca – sea fruto natural o civil – o se adjunte a ella.
<b>TRADICIÓN</b>	Definido por el artículo 740 de la obra citada, este modo consiste en la transmisión de la propiedad, por medio de la entrega de la cosa, debiendo existir, en un lado la intención de entregarlo, y en el otro, la intención y la capacidad para recibirlo. Este modo se aplica tanto para bienes muebles como inmuebles, pero, en este último caso, la tradición se realiza con la inscripción del título correspondiente en el registro de matrícula inmobiliaria.
<b>PRESCRIPCIÓN</b>	Para efectos de la adquisición de una propiedad, la prescripción adquisitiva o usucapión es la que permite ganar ésta, por medio de la posesión, el transcurso ininterrumpido del tiempo, más el cumplimiento de los demás requisitos que fijen las normas. Se incluyen en esta categoría los bienes muebles e inmuebles, que necesariamente deben estar en el comercio. Se encuentra ubicado en los artículos 2512 y ss. Del Código Civil.
<b>SUCESIÓN MORTIS CAUSA</b>	Con este modo se puede adquirir la totalidad de la masa hereditaria, compuesta por bienes, derechos y obligaciones de quien fallece; o adquirir también una cuota parte de ellos; una o más especie o cuerpo cierto incluidos en esta universalidad. Reglada en los artículos 1008 y ss. De la legislación civil.

Nota. Modos de adquirir la propiedad en Colombia. Fuente: Autor del proyecto 2021.

La novedad en este aparte radica en el hecho de que algunos estudiosos del tema incluyen un último apartado a los modos que tradicionalmente se conocen para obtener una propiedad. Alhippio Gómez, citado por la colección universitaria de bienes del Grupo Editorial Legis (2017), describe la creación como un modo de adquirir la propiedad, que es empleado en el caso de los derechos de autor, obras de ingenio, Good Will, etc., es decir, sobre todo lo que pueda incluirse en la categoría de propiedad intelectual y en el que el creador se acredita la propiedad sobre el resultado de su obra; y, aunque a nivel de legislación civil, jurisprudencia y doctrina no ha sido tomada en cuenta, puede decirse que, de acuerdo al artículo 9 de la Ley 23 de 1982, este es el modo de adquirir la titularidad, como ya se ha dicho, de toda creación intelectual.

## **2.9. Desmembraciones de la propiedad**

Este fenómeno se da cuando, según argumentan los jurisconsultos nacionales, el titular se desprende de alguno de sus atributos clásicos, es decir, del usus, fructus y abusus, mutando a un nuevo derecho, consagrado por el legislador como un derecho real, dada su utilidad práctica, dando a este neófito potestades y protección, mediante acciones reales. Los más reconocidos son el usufructo, el uso y la habitación, que de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia

(...) pueden disgregarse por fuerza de la constitución de otros derechos reales, como el usufructo y el uso o habitación sobre la misma cosa, que son derechos de la indicada estirpe de los cuales obtiene el titular la facultad de usar y gozar un bien que pertenece a otro, de ahí que se les conozca como derechos de goce sobre cosas ajenas, en veces pleno, como en el caso del usufructo, o limitado, en los demás, cuyo

ejercicio importa siempre el reconocimiento del dominio que sobre ella ostenta el dueño, por cuenta del cual la detentan. Se suscita de ahí una hipótesis de concurrencia de dos derechos reales sobre idéntico objeto, que gozan del derecho recíproco de sus titulares: El dominio, por un lado, en razón del cual conserva el propietario la facultad de disposición sobre él, y el usufructo, uso o habitación por la otra, en tanto perduran conceden el uso a quien la tenga según el caso, derechos que al despojar al dominio de sus más importantes ventajas los limitan, constituyen desmembraciones de él, de ahí que en tales eventos, la propiedad sea mera o nuda, como lo define el artículo 669 del Código Civil, porque a diferencia de lo que ocurre con la propiedad plena, está privada de algunas de sus prerrogativas esenciales. (Corte Suprema de Justicia, SS – 4128931030022000 – 00050 – 01, 2008, p. 8).

En el caso del usufructo, por un lado, como aquel derecho real que permite a un individuo gozar de los beneficios de una cosa, con su respectiva obligación de conservarlos y restituirlos cuando sea terminado, y en el que deben coexistir dos posiciones: La del nudo propietario, quien conserva solo el *ius abutendi* de la propiedad, y el del usufructuario, quien adquiere la facultad de gozar dicha cosa. (Velásquez Jaramillo, 2008; Consejo de Estado, Sentencia 11001 – 03 – 27 – 000 – 2017 – 00036 – 00; Corte Constitucional, T – 751, 2004).

El derecho de uso y habitación, por otra parte, es la facultad que le asiste a una persona para usar una cosa o habitar una casa que no es de su propiedad, y que es limitado únicamente a la satisfacción de las necesidades personales de uso y habitación del bien – incluyendo a la familia del beneficiario -. En ambos casos, aunque existen diferencias, en uno

y otro son aplicadas las reglas de constitución y extinción consagradas en el Código Civil para el caso del usufructo.

Como consecuencia de lo antes descrito, puede decirse que las desmembraciones patentes del derecho real de propiedad traen como resultado el surgimiento de un nuevo derecho, otras instituciones jurídicas cada una con sus propias condiciones, características y particularidades; que la separan en mayor o proporción del derecho original, es decir, del dominio o propiedad.

## **2.10. Funciones de la propiedad**

Con la incorporación de la Carta Política de 1991 al sistema jurídico colombiano, se mantiene vigente la teoría de la función social agregada en 1936, a la vez ampliada con la denominada función ecológica; mostrando con ello una distancia considerable de lo que se establecía con la Constitución de 1886. Como resultado, se abstiene de dotar a la propiedad de una noción absoluta y subjetiva; para brindarle funciones que le permitan adaptarse a las necesidades socioeconómicas de la población, en un contexto de un Estado Social de Derecho en el que queda mal tener en cuenta sólo el beneficio individual; especialmente cuando la Norma Superior granjea la responsabilidad y la obligación de actuar contundentemente frente a aspectos tales como la salud, la educación o la seguridad social; entre muchos otros, así como también se pretendió brindar a Colombia una percepción adecuada acerca de la explotación y utilización de la propiedad privada bajo el concepto de desarrollo sostenible, es decir, una adecuada combinación entre la calidad de vida y la protección al medio ambiente. Se introdujo en la Carta, a su vez, un complejo entramado de artículos que protegiera estas disposiciones, compuesto por los artículos 1, 2, 7, 8, 34, 58, 59, 63, 72, 79, 80, 82, 88, 95, 300, 311, 313, 329, 330, 332, 333 y 334.

Como corolario de lo anterior, y, mirando el contenido específico de lo preceptuado en el artículo 58 ibidem, hoy existen dos clases de funciones: La social, por un lado, y la ecológica, por el otro; con lo que se puede llegar a afirmar que ésta última es connatural tanto al derecho de propiedad como a la función social de aquella. En efecto, se llega a comprender el instituto de la propiedad como un derecho de naturaleza dual: Mantiene un componente individual – beneficio privado – y uno comunitario, como función tanto social como ecológica, cada una con intereses y fines distintos: La función social apunta a la utilización del bien de la forma más productiva posible y la función ecológica asegura las actuaciones tendientes a preservar los recursos naturales, y, por ende, el medio ambiente. Es por esta dualidad que, se prescribe el cumplimiento de ambas funciones, y que, además de ser inherentes al reconocimiento del derecho estudiado en esta oportunidad, conducen también a la imposición de obligaciones, cargas y restricciones que legitimen el adecuado ejercicio de la misma (Corte Constitucional, C – 189, 2006, p. 16). Así lo establece el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2004), al considerar que entre éstas existe una relación de complementariedad, puesto que

(...) Si la constitución señala que a la función social le es inherente una función ecológica, esto significa que en el examen del derecho de propiedad debemos mirar si existe o no con las exigencias, compromisos y contenidos que cada función implica; y no asumir que con estudiar la función social se entiende cumplida la función ecológica (Citado por Herrera Carrascal, 2017, p. 93).

Esto implica que el titular de la propiedad debe someterse a las cargas que traen consigo estas funciones, o sea, intereses sociales y ecológicos; pues solo así se garantiza la

plena protección constitucional y legal de la misma. Tal como lo expresa el Máximo Intérprete Constitucional, Sin embargo, el derecho contemporáneo ha fijado restricciones a los atributos de la propiedad, límites que imponen deberes al ejercicio de ese derecho y se derivan de su función social. La protección del derecho de dominio ocurrirá, siempre y cuando se respeten sus inherentes funciones sociales y ecológicas, las cuales están encaminadas a cumplir deberes constitucionales vinculados con la noción de Estado Social de Derecho,

como son la protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos, la promoción de la justicia y la equidad, y el interés general prevalente (Corte Constitucional, C – 750 de 2015, p. 69).

En desarrollo de lo establecido en la Carta Política, la normatividad ha organizado sus directrices diferenciando estas dos funciones; dado que, aunque son parecidas, también mantienen patrones diferenciales que se manifiestan tanto en su esencia como en sus efectos jurídicos. Tal vez el ejemplo más específico que apoya el anterior argumento es el que tiene que ver con la ampliación o reestructuración de los llamados resguardos indígenas; porque, mientras que la verificación del cumplimiento de los requisitos, entre ellos el de la función social le corresponde a la Agencia

Nacional de Tierras; lo propio con la función ecológica le compete al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Sin embargo, aun cuando la legislación ya hace estas distinciones, la jurisprudencia no ha sido tajante en el tema que aquí se debate, sin decir con esto que no se haya manifestado sobre el mismo. Por consiguiente, la imprecisión reinante en este tema entre lo dispuesto en la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia; lleva a un

desconocimiento total de las funciones social y ecológica y de los contenidos y cargas que implican su adecuado cumplimiento.

### ***2.10.1. Función social.***

La incorporación de ésta a la legislación nacional, como bien es sabido, se remonta a la Reforma Constitucional de 1936, cuyo fin último era llevar al constitucionalismo colombiano a la par de lo establecido en el orden mundial, a la vez que buscaba mitigar el carácter absoluto e individualista que tenía la propiedad en ese momento histórico. Este instituto era conocido como un derecho incondicional que podía ser invadido en contadas ocasiones por parte del Estado y sólo con indemnización. Con el ingreso de la función social al ordenamiento nacional, se impulsa al titular a adquirir y mantener una propiedad dinámica y enfocada a la productividad. Acoger la doctrina de corte social implica comprender que esta función es un eje transformador del derecho, por cuanto lo modifica de forma sustancial; al tiempo que determina las atribuciones y el alcance de este, y, delimita la utilización que le dé el propietario, pues sus actuaciones siempre deberán ser medidas por el beneficio que de éstas obtenga él como individuo y la comunidad que lo rodea. Es así como debe precisarse que es necesario que el sistema legal colombiano adopte límites y restricciones al derecho de propiedad privada, que permitan la armonización entre los derechos del propietario y las necesidades de la colectividad (Corte Constitucional, C – 750, 2015). Vista de este modo, la función social puede comprenderse como limitante y contenido del derecho: En cuanto a lo primero, al utilizarse la intervención estatal para asegurar su efectivo cumplimiento, y con lo segundo, porque las atribuciones y usos permitidos deben mirarse siempre con el lente de la función social.

No obstante, en Colombia hoy por hoy no existe un concepto legal establecido para la función social, por lo que, citando a Herrera Carrascal (2017) me permito la remisión a lo que de ella describe la doctrina y la jurisprudencia:

- Según Jorge Angarita, la propiedad para que tenga plena garantía estatal debe servir no solo al individuo sino también a la sociedad, por lo cual hay que hacerla producir, no dejarla inoficiosa, por si individualmente no se requieren sus frutos, toda la sociedad si necesita de ellos (p. 99).

- Para el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se tiene claro que la función social pretende darle un uso económico y productivo a la propiedad con el fin de beneficiar a toda la colectividad (...). Es indudable que, dentro de este enfoque, el contenido de la propiedad se enriquece, adquiere una nueva dimensión social que se agrega a la individual, constituyéndose en un derecho que además de satisfacer necesidades del titular, logra también un beneficio ante la sociedad (p. 101).

Como se venía comentando, el agregar la doctrina de la función social al conjunto normativo supuso grandes cambios en la estructura sustantiva de la propiedad privada en Colombia. Además, el integrar el concepto de Estado Social de Derecho en una constitución de orden material y normativo, en el que mejorar las condiciones de calidad de vida de su población es su razón de ser, y para lo cual se compromete con la protección y aseguramiento del efectivo cumplimiento de los múltiples derechos sociales y colectivos, implica el reconocer el vínculo forjado y existente entre el individuo y la sociedad en la que se desenvuelve, y con ello, la demarcación del contenido de la propiedad en virtud de su función



social – que representa la inclusión de la conexión entre el derecho y el contexto social en la ley escrita – y así lo manifiesta la corporación

(...) precisamente la función social inherente a la propiedad se orienta a realizar el interés de la comunidad y por ello busca atraer al sujeto, de manera que, sin dejar de perseguir la satisfacción de sus propios móviles, se logre la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual (Corte Constitucional, C – 006, 1993, p. 26).

Así mismo

El ordenamiento jurídico, a la vez que se encuentra comprometido con el respeto al núcleo esencial, debe adoptar medidas que permitan asegurar el logro de las citadas funciones, lo que conduce a consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundadas en el texto superior (Corte Constitucional, C – 189 de

2006, p. 16).

Igualmente, la proclamación de esta función ayuda al correcto empleo de la propiedad privada como herramienta privilegiada para la realización de los pilares, fines y objetivos del Estado Social de Derecho. Lo anterior en razón a la naturaleza dual de esta entidad: Un componente económico, por cuanto se reconocen las facultades del titular para explotar un bien según sus propósitos, ajustados siempre a los intereses sociales, y con ello generar desarrollo económico traducido en la satisfacción de las necesidades colectivas; y un componente jurídico manifestado en la variedad de normativas existentes basadas en los tipos de bienes y en la pluralidad de titulares. En otras palabras,

La función social presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que, por la otra, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad (Corte Constitucional, C – 589, 1995, p. 14).

Desde luego, este desarrollo conceptual ha traído algunas consecuencias en la concepción y entendimiento del derecho, dado que ya no podrá ser visto como un conjunto sólo de facultades o beneficios, sino que debe incluirse las cargas y obligaciones, vistas en el deber de todo dueño de contribuir activamente al bienestar social, mediante la utilización y explotación adecuada de sus bienes y/o posesiones.

De acuerdo con Vicente Montes (Citado por Villegas del Castillo, 2004) la función social debe ser cumplida por la propiedad como ente o institución, más no por cada titular o propietario, dado que ésta hace parte integrante de la estructura del derecho a la propiedad privada. Esta postura coincide con lo expresado por Valencia Zea (Citado por Marín Jiménez, s.f.), por cuanto se considera que un límite al ejercicio del dueño en su interés particular y social, teniendo a la vista el interés colectivo, y, si este no es tenido en cuenta, se faculta al Estado para sancionarlo conforme a las normas existentes. En palabras del Guarda de la Carta

(...) Se podría decir entonces, que consiste en la facultad y derecho que se ejerce sobre un bien, con la libertad de hacer lo que es conveniente para la sociedad. Está radicada en cabeza del propietario la responsabilidad de cumplir con la función

social para la cual está destinado el bien; si ello no se cumple, el Estado puede intervenir para ‘asegurar el empleo de las riquezas que posee (el propietario) conforme a su destino’ (...) (Corte Constitucional, T – 628, 2016, p. 12 – 13).

De cualquier manera, los artículos 58 inciso 2 y 333 inciso 3 superiores señalan de forma clara y terminante la aplicación de ésta en las que son consideradas hoy las dos libertades económicas con mayor relevancia para el aparato estatal colombiano, esto en razón al cumplimiento del principio de solidaridad y prevalencia del interés general; ambos pilares del Estado Social de Derecho. Se aplica adicionalmente esta definición, de forma implícita, en las siguientes instituciones:

- Estado Social de Derecho, artículo 1.
- Deberes del Estado y los particulares artículo 2.
- Trabajo, visto como derecho del individuo y obligación social, artículo 25.
- Propiedad privada y derechos adquiridos, artículo 58.
- Deberes de las personas y los ciudadanos, artículo 95.
- Empresa como organización base de la economía, artículo 333.
- Dirección general de la economía, artículo 334.
- Ley de apropiaciones, rubro Gasto Público Social, artículo 350.
- Servicios públicos como deber inherente del Estado, artículo 365.
- Bienestar general y calidad de vida, artículo 366.

En síntesis, es obligación del propietario cumplir con el desarrollo apropiado de su propiedad, y con la función social endilgada a esta, fraccionada al sector de la sociedad en el que se desenvuelva:

En el campo o sector rural (Ley 200 de 1936) o en la ciudad y las urbanizaciones (Ley 9 de 1989).

### ***2.10.2. Función social urbanística.***

Esta clase de función no aparece regulada de forma expresa en normatividad alguna, sin embargo, vía jurisprudencial si es acogida, específicamente en la Sentencia C – 295 de 1993 de la Corte Constitucional, en la que se brinda, debido a la importancia social que tiene, una concreción particular a la función social aplicable única y exclusivamente al terreno urbano; ya que en cumplimiento de ésta, debe urbanizarse y construirse en terrenos aptos para ello, cumpliendo con las normas vigentes en materia de planeación urbanística (Ley 9 de 1989).

Recogiendo el anterior planteamiento, el no tener soporte normativo específico no significa en ninguna circunstancia que ésta no sea debidamente acogida por la Norma Superior, ya que, al hacer un análisis sistemático de la misma, puede deducirse que su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 1, 2, 58, 63, 82, 83, 313-7, 313-9, 333 y 334. Desde luego que la definición de función social en el área urbana hace parte integrante de algunas instituciones estudiadas en el Derecho Urbanístico, pero, en forma especial una llamada Cesiones Urbanísticas, definidas como toda carga o contraprestación asumida por quienes promueven la construcción o proyecto urbano aprobado por autoridad competente, consistente en las obligaciones de entregar, dotar, escriturar y registrar algunos terrenos – destinados al espacio público – sin contraprestación alguna, a favor del Estado, entendido éste como Municipio o Distrito, por todo el beneficio económico que obtiene el particular o titular al recibir los permisos y autorizaciones para realizar estos desarrollos (Herrera Carrascal, 2017).

### ***2.10.3. Función ecológica.***

A pesar de que fue consagrada expresamente en la Carta Magna de 1991, la historia de la función ecológica viene de algún tiempo atrás. Con la declaración de Estocolmo de 1972 se conmina a que cada Estado, dentro de los ámbitos propios de su soberanía, especifique que políticas habría de implementar para la adecuada protección del medio ambiente que ayudaran a promover una planificación racionalizada del desarrollo socioeconómico, que propendiera por mejorar las condiciones de vida de los habitantes del país, lo que en Colombia se manifestó con el Decreto

Ley 2811 de 1974, conocido como el Código de Recursos Naturales, vigente hasta nuestros días. Con la expedición de la bien conocida Constitución Ecológica, llamada así porque contiene disposiciones relacionadas con temas ambientales, entre las cuales podemos nombrar el derecho a gozar de un ambiente sano, la protección del medio ambiente en sus diversas formas, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de forma racional y organizada, y muchos más; la función ecológica puede ser estudiada y analizada dentro de este marco normativo, a fin de emplearse como instrumento que materialice, por un lado, el deber de protección de todas las personas, de los recursos naturales y el medio ambiente, y por el otro, la obligación de protección de todas las riquezas contenidas en el haber nacional. En esta línea, y tal como es argumentado

La función ecológica debe ser interpretada dentro del marco superior previsto por la Constitución Ecológica, y en este sentido, debe ser apreciada como un instrumento eficiente y eficaz que materializa el deber que tienen todas las personas de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de

un ambiente sano, así como de la obligación que tiene el Estado y las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, en los términos del numeral 8 del artículo 95 y artículo 8 de la Constitución Política de 1991 (Herrera Carrascal, 2017, p. 117).

Aun así, no existe una definición legal de la función ecológica, aunque haya una amplia gama de normas tanto legales como reglamentarias que soportan su regulación y funcionamiento. Por lo tanto, se traen a colación algunos axiomas doctrinarios, a saber:

- Expresa el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible que, observamos pues que la noción de función ecológica: i) Implica un cambio en la relación jurídica del hombre y la comunidad con la naturaleza, relación basada en el respeto y la protección; ii) Está basada en el principio ético de la equidad intergeneracional; iii) Se relaciona directamente con nuevas exigencias e incluso limitaciones al derecho de propiedad individual y colectiva para garantizar el desarrollo sostenible (Herrera Carrascal, 2017).
- Opina Rojas Cortés (2007) que la función social es el deber inherente al derecho de propiedad de cumplir con las restricciones impuestas por la legislación ambiental, que consisten en abstenciones obligatorias y acciones perentorias (...).

Establecido lo anterior, y teniendo en cuenta que no existe ley ni jurisprudencia que regule el concepto y contenido alguno de esta función, la doctrina le ha brindado dos sentidos a ésta: Un sentido negativo, en el que se referencia la imposibilidad jurídica de dar un mal uso a la propiedad, lo que lleva a la categoría de deber ciudadano el respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Este se da por cuanto toda meta a conseguir debe perseguirse siempre teniendo en mente los fines y objetivos establecidos en el modelo del

Estado Social de Derecho. De otro lado se habla de un sentido positivo; que nos habla de cómo se debe o debería cumplirse la función ecológica, y cuáles serían las consecuencias jurídicas a tener en cuenta cuando éstas no se cumplen en debida forma; mirando muy especialmente el principio del desarrollo sostenible y el equilibrio entre el interés individual y el colectivo. O sea, el sentido negativo enseña a la comunidad cómo o en qué casos se incumple la función ecológica en el ejercicio del derecho a la propiedad privada; y el sentido positivo define cómo se cumple la protección adecuada del medio ambiente y la conservación de los recursos de la Nación (Santaella Quintero, 2010; Herrera Carrascal, 2017).

### **2.11. Limitaciones y restricciones a la propiedad privada en Colombia**

De acuerdo con la lectura e interpretación que puede darse a la historia de la propiedad, puede concluirse que, el dominio como institución jurídica, ha soportado algunas limitaciones, no solo por normas o reglamentos de índole legal, sino también por factores económicos de mercado, sistemas políticos predominantes y hechos socioculturales relevantes. Por lo anterior, se dice que la propiedad se ha obligado al bien común, a las buenas costumbres, a las leyes, al derecho de otros y, por último, al medio ambiente.

Hoy por hoy, en el ordenamiento jurídico colombiano coexisten y se aplican dos nociones conocidas sobre propiedad privada como instituto socioeconómico por excelencia: La constitución política de 1991 que lo muestra como un derecho condicionado a la prevalencia del interés general y el cumplimiento de las funciones social y ecológica inherentes a ella (Art. 58) y la legislación civil de 1887 en la que se observa que ella debe sujetarse al imperio de las leyes y al respeto de los derechos obtenidos y ejercidos por terceros (Art. 669).

En principio la Corte Constitucional, en varias providencias, ha dejado claro y establecido que, el artículo 58 Superior debe ser comprendido como un conjunto de principios y/o elementos que, a su vez, delimitan o configuran su contenido, a saber: I) Garantía de la propiedad privada y derechos adquiridos conforme a las leyes; II) Protección y promoción adecuada de las formas asociativas y solidarias; III) El carácter limitado de la propiedad; IV) La prevalencia del interés público sobre el privado; V) Función social y ecológica; VI) La expropiación como institución que limita la propiedad. (Corte Constitucional, C – 1074, 2002; T – 454, 2012; C – 410, 2015; C – 669, 2015; C – 750, 2015; T – 585, 2019).

Entonces, al realizar un análisis e interpretación hecho al artículo 58 superior se permite identificar una primera limitante al libre ejercicio de la propiedad: Interés social y utilidad pública. Se exige así que debe existir una ley que determine cuáles son los motivos de utilidad pública o interés social que originan la necesidad del legislador para crear una nueva Ley de la República. Un primer pronunciamiento del guardián indica que

(...) El artículo 1 subraya que uno de los fundamentos del Estado Colombiano es la prevalencia del interés general y ese principio es desarrollado por el artículo 58 (...). La propiedad está sometida a restricciones y limitaciones que el legislador juzgue necesario introducir en aras al superior beneficio de la comunidad (...). Así, encajan perfectamente dentro del ordenamiento constitucional, mientras que sean razonables y consulten la prevalencia del interés general, aquellas disposiciones de la ley mediante las cuales se establecen requisitos mínimos sobre productividad de la tierra (...) (Corte Constitucional, C – 223, 1994, p. 6).



Posición reiterada años después cuando argumenta que

El artículo 58 de la Constitución indica que se garantiza la propiedad privada, no obstante, señala que cuando de la aplicación de la 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. El primer límite de la propiedad, referente a la utilidad pública o al interés social exige que exista ley previa que defina los motivos de utilidad pública o interés social. No basta simplemente con alegar dichos motivos, sino que, por exigencia constitucional, es indispensable que quien establezca los motivos ya referidos sea el legislador a través de una ley de la república

(Corte Constitucional, C – 133, 2009, p. 24).

Luego, el mismo intérprete afirma que

Este mismo artículo constitucional reconoce que en caso de conflicto entre el derecho a la propiedad particular y el interés general, éste debe primar y el derecho de propiedad ceder en procura de la satisfacción de aquel. Es decir, de conformidad con la configuración constitucional, el derecho a la propiedad –como todos los derechos constitucionales- no tiene un carácter absoluto o intangible y puede ser limitado cuando no se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, especialmente (i) cuando no cumple la función social o ecológica que está llamada a prestar, (ii) cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y (iii) cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales y, después de una adecuada ponderación, en el caso concreto se hace necesario limitarlo (Corte Constitucional, C – 459, 2011, p. 18). Una segunda limitante es la que tiene que ver con las funciones social y ecológica, por cuanto, es en razón

a estas que se permite al Legislador imponer cargas, obligaciones y responsabilidades a todo titular, verificando con ello la prevalencia del interés general, el cumplimiento del principio de solidaridad y demás pilares del Estado Social de Derecho. Así mismo, la función social y ecológica también puede manifestarse en la realización del proceso dinámico base de la economía, en el que abraza la producción, distribución y consumo de bienes y servicios públicos y privados, haciendo caso de las normas que protegen el medio ambiente, además de la protección de la salud salubridad y seguridad pública, etc. (Corte Constitucional, C – 870, 2003). Del mismo modo, el

Tribunal Superior en esta misma línea replica que

El artículo 58 de la Carta Política de Colombia dispone que el ordenamiento jurídico nacional preservará la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección, común a todo régimen constitucional que reconozca la primacía de los derechos individuales, no es absoluta. La limitación del ejercicio de propiedad atiende al reconocimiento de que, según el artículo 95 de la Carta Política, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, toda vez que las decisiones humanas no repercuten exclusivamente en la órbita personal del individuo, sino que afectan, de manera directa o indirecta, el espectro jurídico de los demás. En virtud de ese principio político, la explotación de la propiedad privada no admite concesiones absolutas. Por el contrario, exige la adopción de medidas que tiendan a su integración en la sociedad, como elemento crucial del desarrollo. (Corte Constitucional, C – 491, 2002, p. 7).

Ahora bien, observando detenidamente el texto constitucional completo, puede desglosarse que, de los principios fundamentales del denominado Estado Social de Derecho,

en especial de la solidaridad, la prevalencia del interés general, legalidad y supremacía del derecho, se permite la delimitación de todas las actividades individuales, colectivas y estatales sometidas al ordenamiento jurídico positivo, so pena de las responsabilidades y castigos que acarrea la vulneración de este. Campo que merece especial protección en cuanto a la limitación de las actividades particulares y públicas es aquel de la intervención del Estado en la economía (Arts. 333 y 334 C.P), en todo aspecto relacionado con la explotación de recursos naturales, uso de suelos, producción, distribución, comercialización y consumo de bienes y servicios, para con ello dinamizar la economía, distribución eficaz, eficiente y equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo, demostrados en el mejoramiento de las condiciones de vida de la población. Argumenta el intérprete constitucional que

La actividad empresarial puede fungir como vehículo y ejemplo de uno de los casos en que la función social de la propiedad toma cuerpo a instancia de estímulos, beneficios y ventajas fiscales o de mercados, como de medidas coactivas de los correspondientes órganos del Estado. Dicho sea de paso, la empresa, en cuanto se basa en la propiedad y el trabajo, tiene una función social que implica obligaciones para con sus trabajadores e interlocutores comerciales de todo orden, lo cual, respectivamente, pasa por el pago de salarios justos y el suministro de bienes y servicios que, al abrigo de precios razonables, sean cualitativa y cuantitativamente aptos para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (Corte Constitucional, C – 870, 2003, p. 24).

En este mismo sentido, basados en el numeral 9 del artículo 95 ibidem, y previendo la obligación de todo individuo de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del

Estado” (C.P., art. 95), se implanta la limitación al ejercicio del derecho de propiedad en razón a las cargas tributarias que se le establecen, tal como lo muestra el Tribunal cuando expone que

Del mismo modo, en reconocimiento de la función social que le confiere la Constitución Política, la propiedad privada también puede ser gravada por el Estado de acuerdo con criterios de justicia y equidad – la de los inmuebles, por ejemplo, corresponde gravarla a los municipios (artículo 317 Superior) – dado que todo ciudadano tiene el deber de contribuir con el financiamiento de todos los gastos e inversiones del aparato estatal, tal como lo dispone el artículo 95-9 superior (Corte Constitucional, C – 491, 2002, p. 8).

Estas cargas, que entre otras son:

- Impuesto predial Unificado. Según lo establecido en el artículo 1 de la Ley 44 de 1990, en este concepto se reúnen el llamado Predial, regulado en el Código de Régimen Municipal afiliado por el Decreto 1333 de 1986 y demás normas complementarias; parques y arborización, regulado en el Código de régimen Municipal adoptado por el Decreto 1333 de 1986; la estratificación socioeconómica, creado por la Ley 9 de 1989 y la sobretasa de levantamiento catastral a que se refieren las Leyes 128 de 1941, 50 de 1984 y 9 de 1989. Este impuesto es cobrado a todo propietario o poseedor de bienes inmuebles o unidades catastrales identificados con número de identificación catastral. La anterior norma referida, fue modificada y amplificada con la Ley 1995 de 2019.

- Según la Ley 388 de 1997, la participación en plusvalía se fija como contribución a cargo del propietario del predio que ve su avalúo aumentado como consecuencia del incremento de su aprovechamiento debido a las acciones urbanísticas que

regulan la utilización del suelo y el espacio aéreo urbano. Generalmente recae sobre la constructora que realiza la obra, o sobre la persona que ejerce la enajenación del bien sobre el cual hay el aumento.

- Dispone el Decreto Ley 1604 de 1966 que toda propiedad inmueble que sea beneficiada con la ejecución de obras que puedan ser catalogadas como de interés público o social deben aportar la llamada contribución de valorización.

Por el otro lado, y atendiendo el orden civil que convive con el sistema constitucional, dentro del concepto que de propiedad brinda el artículo 669 C.C. en su último inciso “No siendo contra ley o derecho ajeno” muestra dos limitaciones que encuentran su protección y armonización en la Norma Superior. A propósito de la oración antes referenciada, ésta fue declarada exequible en Sentencia

C – 595 de 1999, por considerarse que

La propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las 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 que tiene que armonizarse con los demás que en él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución Política su instancia suprema (p. 14).

Y es por esto que luego se reitera que

No se excluirán del artículo demandado las expresiones “no siendo contra ley o derecho ajeno”, porque ellas, precisamente recuerdan que las potestades implícitas en la propiedad están limitadas, y no pueden, por tanto, ser ejercidas según el arbitrio del titular (p. 14). Dicha afirmación, incluida en el C.C. y declarada exequible por la Corte Constitucional, es interpretada al exponer que

La fórmula de Bello es absolutamente amplia y previsiva, pues, tal vez sin proponérselo, allí están comprendidas todas las limitaciones del dominio que posteriormente desarrollaron la doctrina y las leyes mismas. Por ello, cuando el legislador entra a reglamentar y limitar el ejercicio del dominio con normas sobre seguridad pública, planeación urbana, higiene, salud, etc., es decir, en aras del interés común, no está haciendo otra cosa que desarrollar la primera limitación que se dibuja en el artículo 669 esto es, la ley (Ochoa Carvajal, 2014 como se citó en Herrera Carrascal, 2017, p. 73).

La ley, definida por el artículo 4 del C.C. como “la declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional”, es la primera limitante establecida expresamente en la normatividad colombiana. Al respecto, y de acuerdo con Valencia Zea & Ortiz Monsalve las “diversas normas administrativas, reglamentos, se expiden por motivos de tranquilidad, seguridad e higiene (...)” (Citado por Herrera Carrascal, 2017, p. 74), como resultado del ejercicio del denominado dominio eminente del Estado, en su condición de persona jurídica para ejercer actos de soberanía sobre su territorio, y con ello, sobre los bienes en él contenidos y considerados de su propiedad (Herrera Robles, s.f.). Esta soberanía se manifiesta desde dos extremos: Las normas urbanísticas, que comprenden el

derecho de propiedad; y el derecho policivo, que relaciona los actos de disposición.

Conforme al primer punto, el derecho urbanístico es el encargado, mediante normas y reglas, de establecer límites al ejercicio del derecho de propiedad, a fin de garantizar un adecuado nivel de vida del ciudadano, regulando el uso del suelo y las condiciones en las que se debe utilizar toda propiedad inmueble. Referente al segundo ítem, las regulaciones policivas que limitan y restringen las destinaciones dadas a los bienes por parte de los propietarios, poseedores y tenedores, con el fin de, por un lado, preservar la posesión o mera tenencia en el momento de la perturbación; y, por otro lado, asegurar la salubridad, seguridad y la estética pública.

Por su lado, Velásquez Jaramillo en su tratado de bienes (2008), aclara de manera práctica y contundente los conceptos de limitación y restricción, cuando asevera que

Se limita el dominio cuando se priva al particular de su ejercicio, como cuando hay una ocupación temporal del bien o una servidumbre administrativa. Se restringe el dominio cuando se debilita en favor de la comunidad o de otro particular facultades plenas sin que implique para el otro afectado el reconocimiento de una indemnización, es decir, son condiciones impuestas para que todos los derechos de propiedad coexistan sin interferencia

(p. 209 – 210).

Al mismo tiempo, el ejercicio del derecho ajeno como limitante, debe entenderse como la obligación de cumplir con su oficio sin entorpecer el derecho de los otros sobre los bienes, cumpliendo a su vez con la finalidad que el legislador estableció para ella. Surge aquí la teoría del abuso del derecho como un límite al ejercicio de la propiedad privada, puesto

que, no se puede desempeñar derecho alguno de forma abusiva, en contra de la finalidad de la norma, o no ejercitándolo cuando debe hacerse. Tal como lo define la Corte Constitucional

(...) El sistema jurídico colombiano proscribire el ejercicio abusivo del derecho.

En el artículo 95 de la Constitución Política de 1991 las personas y los ciudadanos tienen el deber ineludible de ‘respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios’. El abuso del derecho, según lo ha destacado esta corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a estos, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de extralimitación la que define el abuso del derecho, mientras que el daño es meramente accidental (SU –

631, 2017, p. 43).

Más adelante, la Corte argumenta

Entonces, el abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre i) La dimensión particular del derecho subjetivo y ii) La proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en la que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, ésta se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima (SU – 631, 2017, p. 43).

Luego expone



En últimas, el abuso del derecho se caracteriza por causar, en ejercicio de un derecho subjetivo, un resultado incompatible con los fines y principios a los que responden la disposición normativa que le dé cuerpo y legitimidad al interés particular reivindicatorio

(SU – 631, 2017, p. 45).

Desde luego, y tal como lo manifiesta Restrepo Navarro,

Para que exista abuso del derecho no es necesario que la persona que cause el daño a otra tenga la intención de dañar, sino solamente con la falta de precaución o imprudencia por parte del infractor habrá ánimo de daño (Citado por Herrera Carrascal, 2017, p. 74). Así las cosas, como se ve en lo descrito en renglones anteriores, el abuso del derecho se configura cuando con el ejercicio de la propiedad se extralimita lo permitido en el ordenamiento jurídico, independiente de si existe o no un daño al tercero, y se propone como un límite porque el ejercicio del derecho de propiedad de un individuo no puede amenazar, vulnerar o quebrantar el derecho ni de los terceros ni de la comunidad en la que se desenvuelve.

Análogamente, el mismo código civil prevé otras limitaciones de manera expresa al derecho de propiedad, en el artículo 793, disponiendo que:

- En el caso en el que pasa a otra persona, en virtud de una condición. Este es el caso típico de la fiducia, definida en el artículo 794 *ibidem* como aquella “sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición” (p. 80). Es por medio del fideicomiso civil, como institución jurídica, que se permite que los bienes que conforman el patrimonio – total o parcial – de una persona natural o jurídica, denominada fiduciante, sean trasladados a otra u otras, llamadas fiduciarios,

para que, al cumplirse determinada condición, éste le traslade al tercero, beneficiario o fideicomisario dichos bienes mediante una traslación llamada restitución. Es por esto que, se constituye una limitante a la propiedad para el fiduciario, quien recibe un dominio restringido, que radica en la carga y/o responsabilidad de devolver al fideicomisario o beneficiario al cumplimiento de la condición señalada – hecho futuro e incierto objeto de dicha estipulación – y, mientras tanto, es el fiduciario quien mantiene el goce, disposición y posesión del bien, con la observación de entregarlo tal cual – en su integridad y valor – tan pronto se cumpla el pacto establecido (Corte Constitucional, C – 046, 2017; Corte Suprema de Justicia, STC 13069, 2019).

- Cuando se constituyen el usufructo, el uso o habitación a que una persona tenga derecho, sobre bienes que son de otra persona. Con respecto al presente inciso, estos derechos deben ser observados bajo dos puntos de vista: Desde la óptica del dueño legítimo del bien, a quien se le constituye una limitación a su propiedad, pues sólo mantendría su facultad de disponer del bien (abutendi); y desde el punto del beneficiario a quien se le instituye un nuevo derecho real, y quien obtiene las atribuciones del uso, el goce o, en algunos casos, ambas.
- Por servidumbre. Reglamentada en el artículo 879 y ss. del C.C., se conceptualiza como “un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de diferente dueño” (p. 90), que en palabras del intérprete constitucional

(...) Constituye la prestación de la utilidad proporcionada por un predio a otro predio. Se trata entonces de una de las formas de cumplir con la función social de la propiedad. En cuanto a la naturaleza jurídica de la servidumbre, es claro que las

mismas son derechos accesorios unidos de forma inseparable al fundo dominante, es por ello que, dividido, cedido, hipotecado o vendido el predio sirviente, la servidumbre no desaparece y no se extingue con el cambio de dueño, pues mientras se use y se requiera, será perpetua y se transmiten activamente con la propiedad del predio dominante, y pasivamente con el derecho de dominio sobre el predio sirviente (T – 628, 2016, p. 14).

Se concluye mostrando entonces que, la institución jurídica de la propiedad, por ser considerada eje y fundamento del Estado Social de Derecho y de la economía nacional, se encuentra severamente limitada y restringida, por cuanto

La comprensión en los términos antes referidos permite vislumbrar la importancia cardinal del derecho de propiedad en la Constitución de 1991 y, al mismo tiempo, identificar que dicha valoración se encuentra atada al reconocimiento de que se trata de un derecho restringible mediante diferentes instrumentos y con fundamento en diferentes motivos (Corte Constitucional, C – 192, 2016, p. 24 – 25).

Gracias a esto

La configuración constitucional del derecho de propiedad pone de presente que se trata de un derecho que tiene variadas formas de manifestarse, pero que en todo caso es restringible. En síntesis, el ordenamiento jurídico puede prever diferentes instrumentos para configurarlo: i) Delimitando las formas de su ejercicio y por ello, las facultades que ampara; ii) Estableciendo límites a dichas posiciones; iii) Imponiéndole algunos gravámenes (...) (Corte Constitucional, C – 192, 2016, p. 24 – 25).

## 2.12. Terminación de la propiedad privada en Colombia

En el sistema normativo colombiano (Leyes, Jurisprudencia, Doctrina), la frase “modos de extinguir el dominio” denota todos los actos y hechos jurídicos que propenden por la finalización del vínculo que une el bien al patrimonio de una persona.

La enajenación, como acto voluntario de terminación de la propiedad en Colombia, en el campo del derecho civil, es toda transferencia del dominio de una persona a otra, con una contraprestación o retribución de índole económica, como regla general, como ocurre con la compraventa o la permuta, o a título gratuito, como es el caso de la donación. Esta es el resultado de una obligación de dar, constituida precisamente por la necesidad de trasladar el dominio real de un patrimonio a otro.

Por el contrario, los actos involuntarios del titular de dominio comprenden todas aquellas situaciones ajenas al querer de éste, como puede verse, por ejemplo, en los casos en que los Jueces de la República emiten sentencias u órdenes judiciales para reconocer los derechos en favor de terceros, tal es el caso del remate de inmuebles para cumplir con deudas; o la declaración de prescripción adquisitiva, previo cumplimiento de los requisitos exigidos, entre otros. Se incluye además en este segundo grupo la confiscación – prohibida expresamente por el artículo 34 Superior

-, el decomiso, la extinción de dominio y la expropiación (Corte Constitucional, C – 364, 2012, p. 15). Al respecto, argumenta la Corte Constitucional que

El artículo 58 de la Constitución Política protege el derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos ‘con arreglo a las leyes civiles’ y dispone su función

social y ecológica. Por tanto, la Constitución protege el derecho a la propiedad en la medida en que su adquisición se haya ajustado a los requerimientos del ordenamiento jurídico, siempre y cuando cumpla con la función social y ecológica que por disposición superior está llamada a desempeñar. En este sentido, tanto el constituyente como el legislador han diseñado institutos para enervar este derecho, en unos casos por no cumplir la función social y ecológica o porque el interés público se impone, como en el caso de la expropiación y, en otros, porque resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los deberes que se le imponen a los habitantes del territorio nacional, como en el caso de la extinción de dominio y el decomiso, figuras estas a través de las cuales se busca revocar la propiedad. Estos institutos se diferencian de la figura de la confiscación, por medio de la cual el Estado de forma arbitraria priva a los particulares de los derechos, razón por la cual es proscrita por el artículo 34 constitucional (Corte Constitucional, C – 459, 2011, p. 18 – 19).

En razón de lo antes descrito, se configura la confiscación como práctica ilegítima, porque ningún ser humano puede ser desalojado de sus bienes en forma compulsiva, sin contraprestación o indemnización alguna. En el mismo sentido, se piensa que la extinción de dominio, la expropiación y el decomiso son medios válidos y legales de terminación de la propiedad, aclarando a su vez que, la extinción y el decomiso operan sin contraprestación alguna, y la expropiación procede siempre con indemnización, sea previa – judicial o administrativa – o posterior – guerra.

Así las cosas, el decomiso, aunque no está regulado por la norma constitucional, sí que ha sido desarrollada a nivel legal. El comiso es el resultado de la aprehensión definitiva,

por parte de la autoridad competente, de aquellas mercancías o bienes muebles, que, en efecto, fueron utilizadas para la comisión del hecho delictivo o falta administrativa, o fungen como consecuencia de este. El intérprete constitucional lo explica en las siguientes palabras

El decomiso, en términos generales, puede ser definido como una sanción establecida por el legislador y que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión (Corte Constitucional, C – 459, 2011, p. 30).

En igual orden de ideas, la misma Corte diferencia el decomiso penal del administrativo, tal como lo afirma al tenor

(...) El decomiso penal se ha definido como una sanción principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos, o instrumentos con los cuales cometió la infracción y todas aquellas cosas y valores que provengan de la ejecución del delito (...). Igualmente se ha admitido el llamado decomiso administrativo, cuyo origen, a diferencia del penal, no está en la infracción del estatuto penal sino en la comisión de una contravención del tipo administrativo, tal como sucede en el derecho aduanero o policivo. En ese orden, su regulación no está contenida en un solo régimen, sino en varios, dependiendo de su finalidad (Corte Constitucional, C – 459, 2011, p. 30 – 31).

Con referencia a la confiscación, se inicia advirtiendo que esta es una figura expresamente prohibida en el ordenamiento nacional desde 1830, cuando fue abolida – artículo 148 –, hasta ratificarse en la Carta de 1991 – artículo 34 –, debido esto, sobre todo, a su característica vengativa, además de su naturaleza eminentemente política. Se dice entonces

que, la confiscación vedada en la Constitución es aquella indebida, hecha sin causa ni procedimiento legal, valga decir, por la simple aprehensión material del bien, sustrayéndolo del patrimonio del individuo.

La confiscación es una práctica ilegítima conceptualizada como aquella adjudicación que se hace el Estado, de forma arbitraria, de todos aquellos bienes pertenecientes a la propiedad privada de un particular, que, generalmente son aquellos que han sido sentenciados por la comisión de un delito. Precisa el Tribunal Superior que, “Respecto de la confiscación, debe afirmarse que es una pena que afecta el patrimonio de la persona que ha sido condenada como responsable de un delito, pues implica la pérdida de sus bienes en favor del Estado (...)”. (Corte Constitucional, C – 133, 2009, p. 27). Y años más adelante, esta misma Institución describe este fenómeno como “El apoderamiento arbitrario de todos los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna y bajo la apariencia de una sanción, cuando en realidad se trata de una represalia generalmente por parte de quienes ostentan este poder” (Corte Constitucional, C – 459, 2011, p. 19).

La figura de la confiscación se diferencia de la expropiación y de la extinción de dominio, específicamente por su naturaleza. En el primer caso, es exclusivamente penal, de naturaleza política y de carácter vindicativo; en el segundo ítem prima la causa expropiando, es decir, la utilidad pública o el interés social, y, en el último punto, es netamente constitucional y completamente patrimonial (Corte Constitucional, C – 374, 1997; C – 474, 2005).

La expropiación, por su parte, es consagrada de forma expresa en el artículo 58 superior, bajo el entendido de que ésta se da por motivos de utilidad pública o interés social,

los cuales, para proteger al individuo expropiado y al Estado expropiador, deben ser definidos y justificados, las autoridades competentes identificadas, el procedimiento aplicado, las formas de pago y los medios de defensa judicial a emplear plenamente establecidos. Este instituto es creado con el fin de asegurar que la aplicación de sus estándares sea garante del pleno desarrollo del progreso y el bienestar general, ya que, por un lado, fortalece la prevalencia del interés general sobre el privado de cada individuo; y, por el otro, afianza el derecho del expropiado afectado con las medidas tomadas.

Según la Corte, en el marco del Estado Social de Derecho, la protección de todos los derechos, incluyendo la propiedad privada y otros legalmente adquiridos, implica vincular de forma contundente los principios de solidaridad y prevalencia del interés general (Artículo 1), así como la interpretación predominantemente económica que acentúa a su vez la función social y ecológica de la misma. Específicamente, la función social se orienta de forma sobresaliente hacia el cumplimiento de los intereses de la comunidad, y es por esto por lo que, se le exige al titular la contribución a este objetivo, obviamente sin dejar atrás el beneficio exclusivo que deriva de la explotación de su propiedad (Corte Constitucional, C – 1074, 2002; C – 474, 2005).

En sus propios términos, este tribunal considera que

La garantía de la propiedad privada no puede desconocer que el criterio de la función social – con mayor intensidad en el caso de los bienes económicos – afecta su estructura y determina su ejercicio. En el Estado Social de Derecho, los derechos se atribuyen a la persona como miembro de la comunidad y como tal vinculada por los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (Artículo 1 Constitución



Política). Precisamente, la función social inherente a la propiedad se orienta a realizar el interés de la comunidad y por ello busca atender al sujeto de manera que, sin dejar de perseguir la satisfacción de sus propios móviles, se logre la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual, bajo la amenaza de que, en caso de carencia de cooperación del titular de dar por extinguido el derecho, al decaer el presupuesto social de atribución

(Corte Constitucional, C – 006, 1993, citado por la Corte Constitucional, C – 474, 2005, p. 17 – 18).

En múltiples pronunciamientos de las Altas Cortes Colombianas se ha conceptualizado el significado de expropiación. Una primera aproximación la define como un instituto, negocio u operación de derecho público por la cual el Estado, por razones de utilidad pública o interés social, obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público del bien, en beneficio de la comunidad, de acuerdo con un procedimiento específico y mediante una indemnización previa (Corte Constitucional, C – 153, 1994; T – 284, 1994; C – 1074, 2002; C – 474, 2005).

Luego, la misma institución afirma que

La expropiación implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, quitar la propiedad del individuo sobre un determinado bien en beneficio del interés colectivo (Corte Constitucional, C – 374, 1997, p. 59).

Años más tarde, en otra de sus producciones, el intérprete constitucional toma la definición dada por la Corte Suprema de Justicia al argumentar que es

Un acto contra la voluntad del dueño, pero en provecho público o social, es una figura esencialmente distinta del derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular y como esta medida genera daño, éste se satisface mediante indemnización (Corte Suprema de

Justicia, Sala Plena, diciembre 11 de 1964, citada por la Corte Constitucional, C – 306, 2013, p. 22; C – 750, 2015, p. 70).

Sin ahondar más en la jurisprudencia, toda ella coincide en argumentar que, para que la expropiación cumpla con todas las garantías brindadas a unos y otros, existen algunas condiciones que deben llevarse a cabalidad, las cuales son:

- Causa Expropiando. Ésta se practica con el objetivo de cubrir una necesidad presentada por una comunidad, para lo cual se requiere de la propiedad privada a tomar. La utilidad pública y el interés social son considerados los ejes centrales de la misma. Al respecto expresa la Corte que

El fundamento constitucional de la expropiación parte de dos supuestos esenciales que se correlacionan entre sí. Por una parte, que el poder público, en aras de la prevalencia del interés general y con base siempre en una finalidad de utilidad pública e interés social, puede obtener todos aquellos bienes pertenecientes a cualquier particular que sean necesarios para garantizar los objetivos comunes del Estado y sus asociados. Por otra parte, que ni el derecho a la propiedad, ni ninguno de

los demás es absoluto, pues tiene siempre como limitante el interés general, ante el cual debe ceder, con el fin de que todo ordenamiento jurídico, económico y social logre su cabal desarrollo y estabilidad (...) (Corte Constitucional, T – 284, 1994, p. 12).

Según Santaella Quintero (2010), puede distinguirse entre la utilidad pública y el interés social. Con respecto al primero, acoge toda exigencia del funcionamiento de la administración, tales como obras, reformas, etc., en tanto que el segundo, comprende cualquier forma que comporte beneficio directo para la comunidad sin que medie relación alguna con el ente público.

- Procedimiento expropiatorio. Bajo ese término es conocido todo proceso o regla que se consagra en el ordenamiento y que deba cumplirse para lograr el objetivo planteado. En el caso que aquí se estudia, la privación de un bien no puede ser operada, bajo ningún concepto, sin tener en cuenta los principios de legalidad y debido proceso, so pena de ser considerada ilegítima. Lo anterior debido a que estos procedimientos operan como formas de protección y aval de los derechos consagrados en los artículos 29 y 58 Superiores, con el fin de, por un lado, brindar estas estructuras al servicio orientado hacia el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (Artículo

2), y, por el otro, asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales de los seres humanos. En palabras del Tribunal Constitucional, al ser la expropiación uno de los institutos más peligrosos para el ejercicio del derecho a la propiedad privada, este debe ser rodeado de un conjunto de garantías, entre las que se encuentra

El principio de legalidad que implica que solo serán expropiables aquellos bienes necesarios para que la Administración alcance con ellos un fin de utilidad pública e interés social (...). Es necesario que el proceso de adquisición se adelante con el atento respeto por las garantías judiciales, buscando el consentimiento del titular del bien y recurriendo a la vía administrativa cuando esto haya sido imposible, sin perjuicio de que exista la posibilidad de recurrir al ejercicio de medios de control contencioso – administrativo frente a cualquier elemento de la decisión que prescribe el derecho del hasta el momento propietario (...) (Corte Constitucional, C – 410, 2015, p. 12 – 13).

Amén que la expropiación, con el debido cumplimiento de estos principios, se considera realizado acorde a lo consagrado por la Carta Magna, en lo referente a los valores fundamentales del Estado Social de Derecho, como son el principio de legalidad, debido proceso, acceso a la justicia e indemnización justa; tal como lo asevera el Máximo Tribunal Constitucional (Corte Constitucional, C – 669, 2015). La facultad del legislador de imponer al titular la expropiación como forma de terminación al derecho de propiedad debe ir en pro de preservar los intereses comunes y el cumplimiento de las funciones social y ecológica inherentes a la misma, sin olvidar que, la imposición de aquella medida no puede reducir el núcleo esencial de ésta, o sea, siempre respetando el nivel mínimo de uso y explotación económica del bien, traducido en la

indemnización entregada al titular del derecho. No obstante, esta atribución legislativa trae consigo serias limitaciones, ya que este procedimiento, como se mencionó antes, se blindo del debido proceso, más que todo, por dos motivos: Primero, para entregar protección

auténtica y efectiva al interés privado y patrimonial del individuo expropiado y, segundo, para asegurar la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los derechos a la defensa y buena fe, entre otros. El resultado de este proceso, de esta manera, se manifiesta en la sentencia judicial o acto administrativo en el que se resuelve el proceso de expropiación.

- Indemnización expropiatoria. Siendo el elemento material garantizador, no puede existir expropiación sin que sea debidamente indemnizada, dado que su fundamento lo constituye el equilibrio entre el administrador/expropiador y el administrado/expropiado; a fin de compensar el detrimento patrimonial del titular que, aunque se haya realizado por motivos de utilidad pública o interés social, no deja de ser agresión directa al derecho de propiedad. La erogación que sale del erario público con destino a la indemnización, en últimas, proviene del esfuerzo fiscal del contribuyente (Corte Constitucional, T – 284, 1994). De acuerdo con la Constitución Política, sea el Juez de la República o la administración quien lo realice, debe tasarse el monto de ésta, para que sea pagada, de forma previa y consultando los intereses tanto del titular expropiado como de la comunidad, pues como dice el Guarda Constitucional.

(...) La figura de la expropiación, a través de la cual el particular se obliga a entregar al Estado al Estado el dominio de un bien, comporta una indemnización como garantía del ejercicio de esa potestad pública constitutiva de la limitación más gravosa sobre el derecho de propiedad, con la exigencia adicional sustancial de que debe ser previa a efecto de reparar el daño generado (...), ésta equilibra los derechos materia del daño causado, el cual se explica por una acción administrativa legítima (Corte Constitucional, C – 306, 2013, p. 26).

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe norma o criterio unificado que establezca el proceso a seguir para determinar el valor a pagar o la forma de hacerlo – al contado, en efectivo, a plazos, en especie, en bonos, etc. –, por lo que esta tarea debe realizarse atendiendo a las características únicas de cada caso en particular.

Adicionalmente, debe tenerse muy en claro que la indemnización mencionada en el artículo 58 Superior dista mucho de la establecida en el artículo 90 *ibidem* en relación con la indemnización patrimonial a cargo del Estado, por cuanto en el primer caso, es el resultado de que el titular soporte la obligación y la carga de ser expropiado, mientras que lo segundo comporta la consecuencia de un daño antijurídico realizado por las autoridades (Corte Constitucional, C – 1074, 2002).

De manera similar, existen dos clases de expropiación en el conjunto normativo colombiano, al tenor de lo expuesto por la Corporación Superior

(...) En la actualidad, los artículos 58 y 59 de la Carta Política reconocen dos clases de enajenaciones forzadas, como son: i) La expropiación con indemnización previa, por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador y, ii) La expropiación con indemnización posterior, en caso de guerra (...) (Corte Constitucional, C – 750, 2015, p. 70).

En el primer caso, expropiación ordinaria, exige que sean apoyados en razones previamente establecidas por la ley, bien sea utilidad pública o interés social, con realización del procedimiento respetando el debido proceso y con previo pago de una indemnización, que debe ser justa, de acuerdo con la Norma Superior. A su vez, este primer nivel se subdivide en judicial y administrativa. El Intérprete Superior argumenta que, por regla general, este

proceso debe realizarse por vía judicial, de acuerdo con lo consagrado en las leyes 9ª de 1989, 388 de 1997, 1682 de 2013, 1742 de 2014, y el artículo 399 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012); y, en casos excepcionales, determinados por el legislador en el artículo 63 de la Ley 388 de 1997, en el que se aplicaría la vía administrativa. Así las cosas, en ambos casos, debe protegerse el equilibrio entre el interés público y el privado – expropiación e indemnización – mediante el cumplimiento del procedimiento y las garantías establecidas para ello (Corte Constitucional, C – 1074, 2012; C – 750, 2015). En el segundo ítem, esto es, expropiación extraordinaria, expresada en el artículo 59 Constitucional, no es necesaria la declaración legal de la utilidad pública o interés social que la motiva, pues ésta sólo se aplica en caso de guerra; como tampoco la garantía de un proceso o indemnización previa del titular afectado. El mismo artículo en comento, se encarga de señalar tanto los requerimientos que condicional el ejercicio de dicha potestad, como las consecuencias que trae consigo su autorización.

Por último, pero no por eso menos importante, se encuentra la llamada extinción de dominio. Esta, tal como lo replica Santaella Quintero (2010), es la forma más agresiva que tiene el Estado para intervenir, puesto que se presenta como todo un atentado en contra del ejercicio de la propiedad privada en Colombia. La extinción de dominio comporta entonces la pérdida del derecho, más no significa su desaparición, sino el traslado de la titularidad de la propiedad en cabeza del individuo y a favor del Estado, bien sea por los problemas relacionados con la legitimidad del título por el cual se adquirió la propiedad o de su inadecuado ejercicio. Puede ser definida como

Una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado (Ley 1708, 2014, artículo 15).

Además, es conceptualizada como una acción real de contenido patrimonial cuya finalidad autónoma es la de extinguirse los derechos reales de particulares sobre bienes muebles e inmuebles, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna (Corte Constitucional, T – 625, 2005).

Aunque este instituto tiene su fundamento jurídico en el artículo 34 de la actual Carta, su origen data de algún tiempo atrás, y su fundamento era algo diferente al entendido hoy en día. Tal como lo expresa el órgano constitucional, la extinción de dominio encuentra sus precedentes en la legislación preconstitucional: En materia de propiedad agraria y rural, con la Ley 200 de 1936, que en su artículo 6 le da inicio a éste como sanción por el incumplimiento de la función social con sus consecuentes obligaciones – entendidas como explotación económica del predio – además de las Leyes 100 de 1944, 135 de 1961, 4ª de 1973 y 9ª de 1989; en materia de tierras incultas se muestra la Ley 160 de 1994 y en lo referente al dominio privado de las aguas con el Decreto Ley 2811 de 1974. Concebida primariamente como medio de castigo hacia el titular cuando éste incumplía la obligación económica impuesta por la Constitución de aprovechar sus dominios con un sentido social, enfocado hacia la utilización útil para la comunidad; incluyendo en estos momentos que, aun cuando el dueño con su explotación cumple con su función económica, vulnera el deber de preservar, conservar y restaurar los recursos naturales (Corte Constitucional, C – 389, 1994;



C – 474, 2005). El principal motivo por el que se incluyó en el artículo 34 Superior la modalidad prevista, es la grave proliferación y expansión de las diversas conductas ilícitas, especialmente el narcotráfico, además del nivel elevado de corrupción que coexistía en la sociedad colombiana (Corte Constitucional, C – 374, 1997; C – 958, 2014). La novedad entonces radica en la inclusión expresa de una institución que permitió el aumento del ámbito de aplicación de esta herramienta, limitada en principio a la comisión de delitos, ya que, como dice el Tribunal Constitucional

(...) Lo que hizo fue consagrar de manera directa una institución que permite el ejercicio de la extinción de dominio a partir del espectro mucho más amplio que la sola comisión de delitos (...). Lo que ésta hace es extender el ámbito de procedencia de la acción a una cobertura mucho más amplia que la comisión de conductas penales, pues la acción procede cuando el dominio se ha adquirido por actos de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o grave deterioro de la moral social y ello es así con independencia de la adecuación o no de tales hechos a un tipo penal (Corte Constitucional, C – 740, 2003, p.

45).

Más adelante se expresa que

(...) Luego, la vinculación de la acción de extinción de dominio a un delito y al proceso penal por él generado, en manera alguna ata al constituyente y, menos, le imprime naturaleza específica alguna a la institución por él concebida (Corte Constitucional, C – 740, 2003, p. 46).

Esta figura, a diferencia de la expropiación o la confiscación, no supone sacrificio alguno en pro de la utilidad pública ni el interés social; es practicada de manera generalizada

por la Fiscalía General de la Nación, y en casos excepcionales por la administración – en el caso de lo establecido en el Código Nacional de Recursos Naturales – y no existe indemnización ni compensación alguna que garantice una tutela del derecho; no constituye una pena ni se adquieren la generalidad del patrimonio del afectado y, siempre, siempre conlleva al traspaso de la titularidad del privado al Estado (Santaella Quintero, 2010), pues como indica la Corte

(...) La acción de extinción de dominio tiene naturaleza constitucional, es decir, no se trata de una pena a imponer con ocasión de una declaratoria de responsabilidad penal sino de una acción constitucional pública, jurisdiccional expresamente regulada por el Constituyente, relacionada con el derecho de propiedad; porque se activa ante un título ilegítimo o el que adquiere esa connotación de manera sobreviniente (Corte Constitucional, C – 207, 2019; C – 357, 2019).

La extinción de dominio, entonces, contiene un ámbito mucho más amplio que la simple represión y castigo de un delito; sino que se pretende la privación del reconocimiento del título de propiedad que haya sido obtenido de forma contraria a las normas, así como del aprovechamiento indebido del patrimonio público o cuando se atenta en forma grave contra la moral social, referida esta última a la moral pública, administrativa o social tenida en cuenta en la constitución política de

1991, aclarando a su vez que, ésta no tiene enfoque alguno al dogma religioso, dado que en Colombia se consagra la libertad de conciencia. En virtud de lo anterior, el legislador está plenamente facultado para establecer y desarrollar los hechos que configuran estas primeras tres causales, consagradas de forma expresa en el artículo 34 constitucional, de

forma completamente independiente a si estas conductas se adecuan o no a determinados tipos penales (Corte Constitucional, C – 409, 1997; C – 958, 2014).

La jurisprudencia constitucional, especialmente, ha cimentado las características más importantes de esta figura, que, de acuerdo con las sentencias C – 958 de 2014 y C – 516 de 2015, se sintetizan en los siguientes términos:

- Acción constitucional decretada expresamente en el artículo 34, que permite declarar la pérdida de titularidad del dominio por los ítems establecidos en el citado artículo.
- Acción pública que busca disuadir a la sociedad de adquirir bienes de forma ilícita, además de luchar contra el crimen organizado, el narcotráfico y la corrupción, ejercida por el Estado y en favor de este.
- Acción judicial en la que se declara el traslado de la titularidad del derecho de propiedad del privado al Estado, de aquellos bienes referenciados en la Ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio), sin indemnización, ni contraprestación, ni compensación alguna.
- Acción autónoma, independiente y directa, cuyo origen está en las condiciones establecidas en el artículo 34 Superior, esto es, enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público o grave deterioro de la moral social; o por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 58 ibidem, es decir, función social y/o ecológica de la propiedad.
- Acción de índole patrimonial, por cuanto los bienes salen de la masa económica del individuo señalado, por las causas previstas tanto en el artículo 34 como en el artículo 58 de la Carta Política.

- Debido a lo especial de su naturaleza, así como por sus particularidades y derechos con los que se entiende, se sujeta a un procedimiento especial con reglas sustanciales y procedimentales propias (Ley 1708 de 2014).

Empero, el artículo 34 de la Norma Superior nombra expresamente las causales de extinción de dominio sobre bienes que conforman el patrimonio de una persona; vía jurisprudencial se ha logrado comprender que éstas no son las únicas razones manifestadas en la Carta para que proceda este instituto; en razón a la importancia que ha tomado la función social y ecológica dentro de la garantía del derecho a la propiedad privada; lo que conlleva a afirmar que, la extinción de dominio aplica tanto para los bienes adquiridos con títulos ilegítimos, u obtenida con título legítimo que incumple con la función social y ecológica connatural a esta, pues, en concordancia con lo expresado por la Corte

(...) De manera paulatina, de 1886 hasta 1991, se fueron delineando 3 aspectos fundamentales: La exigencia de licitud para el título que origina el derecho de propiedad, la atribución de una función social y ecológica a ese derecho y su sometimiento a razones de utilidad pública e interés social. Cuando el primer presupuesto no concurre, procede la declaratoria de extinción de dominio por previsión expresa y directa del constituyente. Cuando el segundo presupuesto no concurre, procede la extinción de dominio por norma legal, y cuando concurren razones de utilidad pública o interés social, hay lugar a la expropiación, también por previsión constitucional (Corte Constitucional, C – 740, 2003, p. 41).

En cuanto a lo dictaminado en el artículo 34 Superior, es la extinción de dominio que procede contra los bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito, con grave deterioro de la

moral social o a la afectación al tesoro público. Con esta modalidad se busca el incentivar la obtención de riqueza conforme a los intereses de la sociedad, en el marco de los principios de legalidad y ética pública, amén de luchar contra el crimen organizado, la corrupción y otras formas de adquisición de bienes ilícitos. Según el Tribunal Superior, esto se presenta debido a que el ordenamiento jurídico solamente protege esos derechos y facultades adquiridos conforme a las normas y, de manera lícita; cumpliendo con todos los requisitos exigidos para ello. Desde luego que, esta protección no puede ni debe incluir aquello que contraviene las reglas que ya están configuradas. Quien adquiere de esa forma, no llega a consolidar su título, y mucho menos su derecho, por lo que, es más que claro que no va a acceder al aseguramiento que el conjunto normativo brinda (Corte Constitucional, C – 740, 2003; T – 625, 2005).

- Enriquecimiento ilícito. Puede conceptualizarse como el incremento del patrimonio, bien sea de un funcionario público o de un particular con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser razonablemente justificado. Es la causal más unida al área penal, ligado directamente a dos conductas, como son el enriquecimiento ilícito de particulares (Artículo 327 Código Penal) y el enriquecimiento ilícito de servidores públicos (Artículo 412 Código Penal), lo que no puede significar que esta dependa de la adecuación de la conducta del propietario a los anteriores hechos delictivos.
- Perjuicio al tesoro público. Siendo la segunda causal, se requiere que el legislador determine las conductas que lleven a su configuración, aunque también contiene connotaciones esencialmente penales, al ser relacionado en forma directa con los delitos cometidos en contra de la Administración Pública.

- Grave deterioro de la moral social. Para la Corte, la moral social se define como aquella que predomina en cada pueblo en sus usuales circunstancias (Corte Constitucional, C – 224, 1994; C – 814, 2001; C – 958, 2014). No hay un desarrollo legal de esta tercera cláusula, por lo que sigue siendo ambigua y de muy amplia aplicación.

Con referencia al instituto de extinción de dominio por la ilegitimidad presentada en el ejercicio del derecho a la propiedad privada, se da, específicamente, por el incumplimiento de las funciones social y ecológica inherentes a la misma. Tal como lo expresa el Intérprete, el punto de partida para que el Estado inicie la acción no es la ilegitimidad del dominio, pues se está ante un derecho legítimamente adquirido y por lo tanto, protegido; no obstante, el Estado Social y Constitucional de Derecho el cumplimiento de obligaciones que, en este caso, conllevan al máximo aprovechamiento económico de éstos, no solo para el propietario sino para la sociedad de la que habita, teniendo muy presente también el deber de preservar, conservar y restaurar los recursos naturales. En virtud de ello, si el particular incumple algunos de estos fines, el Estado puede optar por declarar la extinción de dominio (Corte Constitucional, C – 740, 2003; C – 370, 2004; C – 474, 2005).

### **Capítulo 3. Análisis jurisprudencial de algunas sentencias relevantes sobre propiedad privada**

Los análisis jurisprudenciales son herramientas ampliamente utilizadas por los diferentes actores que se desempeñan en el universo del Derecho, como método de estudio de las posiciones que toman las Altas Cortes e instancias menores, en referencia a los temas de trabajo desempeñados en cada una de ellas, para conceptualizarse, tener una mayor cosmovisión de la controversia, ampliar sus horizontes, o simplemente hacer una reflexión sobre los argumentos expuestos o la perspectiva tomada por los Jueces de la República y/o los Magistrados.

La propiedad privada, reconocida por la Doctrina Internacional y Nacional como el eje fundamental del

Estado Social de Derecho, no es ajena a los cambios socioeconómicos y culturales que han rodeado el modus vivendi de la comunidad, por lo tanto, se hace necesario que los Máximos Tribunales se pronuncien en relación con este tema, siendo este un pilar dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, ampliamente protegidos por el Constituyente del 91, y adicionalmente por el Bloque de Constitucionalidad, artículo 93.

Aquí se presenta un pequeño estudio de algunas sentencias, que, en criterio de esta investigadora, son las más relevantes en materia de este derecho.

#### **3.1. Corte Constitucional**

Tabla 8

*Análisis jurisprudencial Sentencia C – 006 de 1993.*

<b>NÚMERO</b>	C – 006 DE 1993
<b>FECHA</b>	ENERO 18 DE 1993
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
<b>NORMAS</b>	- Artículo 296 Decreto 2655 de 1988.
<b>DEMANDADAS</b>	- Artículo 1° Numerales 4° y 10° Ley 57 de 1987.
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	¿Se vulnera el artículo 58 de la Constitución Política de 1991 con la disposición contenida en el artículo 296 del Decreto 2655 de 1988 cuando limita la inscripción de los títulos mineros anteriores a la expedición del Decreto a un año luego de la entrada en vigor de este?
<b>CONSIDERACIONES DE LA CORTE</b>	<p>* El Decreto cuestionado sujeta los títulos mineros anteriores al registro cuyo objeto fundamental, expresamente declarado por el legislador es el de servir como sistema único de prueba de los actos y títulos a él sometidos. En este orden de ideas, la ley puede subordinar el reconocimiento del derecho minero privado al acto de su inscripción en un registro y proveer su extinción si éste no se hace en un término razonable. La prueba y la extinción de un derecho, en ningún momento han dejado de ser materia legislativa.</p> <p>* La reafirmación del principio de que el suelo y los recursos naturales no renovables pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible, sin perjuicio de los derechos constituidos en favor de terceros, no podían postularse sin delimitar el dominio del perteneciente a los particulares. Por ello,</p>

la norma acusada estableció una carga de inscripción de los títulos anteriores en el Registro Minero en el término de un año. Esta medida a la vez que se constituye en el vehículo de protección que el Estado debe extender a la propiedad minera privada, coadyuva a la delimitación de los dos dominios cuando el titular anterior no es directamente



derivado del Estado sino adquirido y perfeccionado con arreglo a las leyes preexistentes.

Nota. Análisis jurisprudencial Sentencia C – 006 de 1993. Fuente: Autor del proyecto 2021.

**Tabla 9**

*Análisis jurisprudencial Sentencia C – 595 de 1999.*

<b>NÚMERO</b>	C – 595 DE 1999
<b>FECHA</b>	AGOSTO 18 DE 1999
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	CARLOS GAVIRIA DÍAZ
<b>NORMAS DEMANDADAS</b>	Apartes del artículo 669 Código Civil.
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	¿Puede considerarse inconstitucional la expresión “(...) ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o el derecho ajeno” contenida en el artículo 669 del Código Civil, por vulnerar el inciso segundo del artículo 58 de la Carta Política?
<b>CONSIDERACIONES DE LA CORTE</b>	<p>* El concepto de propiedad que se consagra en la Constitución de 1991 y las consecuencias que de ella se desprenden, son muy diferentes a lo plasmado en el Código Civil de 1887, y, por tanto, el concepto que de allí se desglosa de la propiedad dista mucho de coincidir con el que ha propuesto el constituyente del 91. Por ende, se deduce que el artículo 669 de la legislación civil, según el cual, el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho arbitrariamente, no da cuenta cabal de lo que es hoy la propiedad en Colombia.</p> <p>* La propiedad como derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que la Corte ha señalado. Los atributos de goce y disposición contribuyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y en el derecho ajeno, pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, ya que todo debe</p>

ir armonizado con los demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene la Constitución su instancia suprema.  
 \* No se excluirá la expresión “no siendo contra ley o derecho ajeno” porque ella recuerda que las potestades implícitas en la propiedad están limitadas, y no pueden, por lo tanto, ser ejercidas según el arbitrio del titular.

Nota. Análisis jurisprudencial Sentencia C – 595 de 1999. Fuente: Autor del proyecto 2021.

**Tabla 10**

*Análisis jurisprudencial Sentencia C – 491 de 2002.*

<b>NÚMERO</b>	C – 491 DE 2002
<b>FECHA</b>	JUNIO 26 DE 2002
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	MARCO GERARDO MONROY CABRA
<b>NORMAS DEMANDADAS</b>	Artículo 217 Numeral 1° Decreto 1355 de 1970
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	¿Se violenta el artículo 58 constitucional al imponer al propietario que mantiene los muros de su antejardín o frentes de casas en mal estado una construcción de obra?
<b>CONSIDERACIONES DE LA CORTE</b>	<p>- Tanto el buen estado de conservación como el de presentación son valores de índole social que corresponde proteger; por lo tanto, el hecho de que incumban no solo al titular del derecho sino a toda la comunidad, hace necesario que sobre el inmueble se impongan un deber de cuidado y una consecuente obligación de construcción de obra. Todo lo anterior en pro del normal desenvolvimiento de la vida comunitaria.</p> <p>- Las previsibles consecuencias que puede traer para la seguridad de los asociados el mantenimiento de elevaciones arquitectónicas en precario estado de conservación demuestran que los intereses involucrados en ese aspecto del ejercicio del derecho de propiedad no se circunscriben al ámbito exclusivo del titular, sino que pueden extenderse a zonas aledañas que comprometen intereses ajenos.</p>

---

- Aunque en principio la presentación del inmueble corresponde al propietario o poseedor, no existe una libertad absoluta que permita el diseño a su antojo, pues en el ordenamiento

---

urbanístico existen normas muy concretas que definen parámetros a los que deben acogerse los bienes raíces y que deben ser observadas a plenitud por los responsables de estos, todo con el fin de dotar el entorno de las ciudades de cierta uniformidad que redunde en beneficio de la armonía arquitectónica.

---

*Nota. Análisis jurisprudencial Sentencia C – 491 de 2002. Fuente: Autor del proyecto 2021.*

**Tabla 11***Análisis jurisprudencial Sentencia C – 1074 de 2002.*

<b>NÚMERO</b>	C – 1074 DE 2002
<b>FECHA</b>	DICIEMBRE 4 DE 2002
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
<b>NORMAS DEMANDADAS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Inciso 3 Artículo 61 Ley 388 de 1997.</li> <li>* Numeral 3 Artículo 62 Ley 388 de 1997.</li> <li>* Inciso 1 (parcial) y párrafos 1 y 2 (parcial) Artículo 67 Ley 388 de 1997.</li> <li>* Numerales 1, 2 y 4 (parcial) Artículo 70 Ley 388 de 1997.</li> <li>* Inciso 3 (parcial) del numeral 5 Artículo 70 Ley 388 de 1997.</li> <li>* Inciso 1, 2 y 3 (parcial) Artículo 128 Ley 388 de 1997.</li> <li>* Artículos 29 y 30 (parcial) Ley 9 de 1989.</li> </ul>
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	+ ¿Resulta violatorio de los artículos 13, 42,51,58,59,60 y 64 de la Carta que la indemnización en caso de expropiación se efectúe con medios de pago distintos al efectivo y en contados parciales diferidos en el tiempo?
<b>CONSIDERACIONES DE LA CORTE</b>	- A pesar de las múltiples limitaciones que existen en la etapa de la expropiación, las partes pueden encontrarse para llegar a un acuerdo beneficioso para ambos y, si llegan a un acuerdo, la entrega del bien, la transmisión del dominio y el pago del precio se harán a voluntad. Por lo anterior, no puede decirse que se incumplan los requisitos constitucionales de la indemnización en caso de expropiación, por cuanto la protección constitucional de la propiedad privada no impide al legislador regular condiciones especiales para la transmisión del dominio de bienes que en virtud de su función social y en aras de promover el interés general han

<b>NÚMERO</b>	C – 189 DE 2006
<b>FECHA</b>	MARZO 15 DE 2006
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	RODRIGO ESCOBAR GIL
<b>NORMAS DEMANDADAS</b>	Artículo 13 (parcial) Ley 2ª de 1959
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	¿Se desconoce el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, al prohibir la venta de tierras en el denominado Sistema de Parques Nacionales Naturales?
<b>CONSIDERACIONES DE LA CORTE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No se desconoce el núcleo esencial del derecho de propiedad cuando el legislador impone prohibiciones temporales o absolutas a la enajenación de algunos bienes, siempre que se demuestre que las mismas, además de preservar un interés superior que goce de prioridad en aras de salvaguardar los fines del Estado Social de Derecho, mantienen íntegros los atributos de goce, uso y explotación que le permitan a su titular obtener un tipo de utilidad económica que justifique la presencia de un interés privado en la propiedad.</li> <li>- En este caso, en palabras de la Corte, con esta prohibición se pretende garantizar el interés superior del Estado Social de Derecho y el cumplimiento de la función ecológica que le es</li> </ul>

sido declaradas de utilidad pública o interés social. Tampoco establece la Carta una forma específica de pago del precio de adquisición de un bien, ni obliga a que el precio de venta se pague siempre en efectivo, sino que se deja a voluntad de las partes la definición de las condiciones de la venta. Adicionalmente, cuando se permite un pago parcial en efectivo y el resto con títulos valores o documentos de deber redimibles a lo largo del tiempo, no se vulnera el artículo constitucional, pues el artículo 58 no exige, de forma específica que el valor de la indemnización se pague total o exclusivamente con dinero en efectivo, salvo en el caso de expropiación de vivienda familiar. Por lo tanto, no se opone a la Carta Política que se pague la indemnización con medios distintos al dinero en efectivo, pues estos instrumentos representan bienes de valor económico que ingresan al patrimonio de quien los recibe y pueden ser convertidos en dinero en efectivo, ya sea mediante su negociación en el mercado o cobrando directamente ante su emisor, si opta por esperar a que se cumpla el plazo de su redención.

*Nota. Análisis jurisprudencial Sentencia C – 1074 de 2002. Fuente: Autor del proyecto 2021.*

**Tabla 12**

*Análisis jurisprudencial Sentencia C – 189 de 2006.*

---

inherente al derecho de propiedad, además de preservar, salvaguardar y perpetuar los recursos ambientales presentes en el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

- Es evidente que, a través de la limitación citada, se exterioriza el carácter relativo del derecho de propiedad privada, en la medida en que se sujeta su realización al cumplimiento de los fines ecológicos previstos en la Carta, además de una clara manifestación del principio de primacía del interés público o social sobre el interés privado del propietario, en los términos consagrados en el artículo 58 Superior.

- Las limitaciones impuestas a la disposición de los bienes que se incorporan al SPNN a fin de realizar la función ecológica a la propiedad privada en la constitución, no implica un desconocimiento de los atributos de uso, goce y explotación sobre los mismos, dado que se puede proceder también a su

---

<b>NÚMERO</b>	C – 133 DE 2009
<b>FECHA</b>	FEBRERO 25 DE 2009
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	JAIME ARAÚJO RENTERÍA
<b>NORMAS DEMANDADAS</b>	Artículo 70 Ley 510 de 1999
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	¿Se vulnera el debido proceso y el derecho a la propiedad privada al permitir que la norma acusada consienta la readquisición de las acciones de quienes no ejercen sus derechos en un lapso de 20 años por parte de las sociedades? correspondiente explotación económica, por ejemplo, a investigación, educación y recreación.

---

*Nota. Análisis jurisprudencial Sentencia C – 189 de 2006. Fuente: Autor del proyecto 2021.*

---

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE** - La protección a la propiedad accionaria, comprendida dentro de la propiedad privada, incluye dentro de sus características “ser un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y, además, no se extingue, en principio, por su falta de uso”. Así las cosas, la propiedad se ejerce sobre sus acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y en una o más bolsas de valores no es ajena a la protección constitucional que brinda la norma superior. En consecuencia, dicha propiedad solamente puede ser limitada a través de las excepciones que la misma Carta Política señala para restringir este derecho constitucional. Por

---

**Tabla 13**

*Análisis jurisprudencial Sentencia C – 133 de 2009.*

lo tanto, la norma debatida es inexecutable, por cuanto no es una limitación con respaldo constitucional.

- Al despojar del dominio a los titulares de acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y Bolsas de Valores por no ejercer sus derechos por veinte años, violenta la Carta Magna, por cuanto dicha dejación forzosa del dominio accionario no deviene ni de motivación señalada por la ley ni en sentencia judicial que la reconozca.

- La norma demandada hace nugatorio el derecho de defensa del propietario accionario, ya que no señala en qué eventos o procedimientos puede defender sus intereses en la Asamblea que emite la aprobación para la pérdida de la propiedad de las acciones, etc.

---

*Nota. Análisis jurisprudencial Sentencia C – 133 de 2009. Fuente: Autor del proyecto 2021.*

**Tabla 14**

*Análisis jurisprudencial Sentencia T – 284 de 1994.*

---

**NÚMERO**

T – 284 DE 1994

---

<b>FECHA</b>	JUNIO 16 DE 1994
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	VLADIMIRO NARANJO MESA
<b>HECHOS RELEVANTES LA ACCIÓN</b>	<b>EN</b> - El apoderado del accionante manifiesta que éste es propietario y poseedor de un predio que el concejo municipal de Chía lo declaró de utilidad pública, y autorizó al Alcalde Municipal para que se adelantara negociación directa y voluntaria para la adquisición del mencionado inmueble, en los términos previstos en la Ley 9ª de 1989. Se ordena en dicho acuerdo que, si no llegaba a un pacto, o si vencían los términos legales para la negociación directa, el Alcalde Municipal contaba con autorización para adelantar la expropiación del inmueble. Hasta ese momento, no se ha adelantado proyecto alguno de negociación. Alega además que el Alcalde Municipal de Chía no expidió el oficio ordenado por la Ley 9ª de 1989, no se cumplió con la diligencia de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que el inmueble afectado quedara fuera del comercio y no se le pudiera conceder licencia alguna.
<b>DECISIONES INSTANCIAS</b>	<b>EN</b> - AQUO. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 9 de noviembre de 1993, resolvió declarar improcedente la presente acción de tutela, porque, debido a que nunca se realizaron los oficios con el que se debía iniciar la etapa de negociación directa, el predio se encuentra libre de toda afectación, por lo que el propietario podría solicitar la declaratoria de inexistencia de este acto.
	- ADQUEM. Mediante providencia de fecha 26 de enero de 1994, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al considerar que el accionante cuenta con medios y recursos para hacer valer su derecho (...).
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	¿A pesar de existir inseguridad jurídica en cuanto a la situación del derecho de propiedad del accionante, puede decirse que hay afectación del inmueble sin haber realizado el oficio para iniciar el proceso de negociación directa entre las partes?

*Nota.* Análisis jurisprudencial Sentencia T – 284 de 1994. *Fuente:* Autor del proyecto 2021.



---

**CONSIDERACIONES  
DE LA CORTE**

- Los hechos que motivaron la presente acción de tutela no constituyen amenaza o vulneración de algún derecho constitucional fundamental. La afectación del inmueble procede no solamente mediante la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del acto administrativo, sino que se presenta a partir del acto administrativo que declaró de utilidad pública el inmueble del propietario. El acuerdo 017 de 1990 nunca fue un cumplido por las autoridades municipales y negó la posibilidad al afectado de realizar diversos actos jurídicos sobre su propiedad.

- En el presente caso no se llevó a cabo la afectación, sino que además ya pasaron los términos contemplados en el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 para que la entidad pública pudiera negociar con el propietario, entonces forzosamente debe concluirse que el inmueble del accionante no se encuentra afectado, y, en consecuencia, éste puede realizar cualquier negocio jurídico sobre su predio. Al ser esta la situación jurídica del accionante, no se ha presentado amenaza o vulneración alguna a su derecho fundamental a la propiedad, lo que conlleva a la imposibilidad de lograr un determinado amparo a través del mecanismo de la acción de tutela.

---

**Tabla 15**

*Análisis jurisprudencial Sentencia T – 245 de 1997.*

---

<b>NÚMERO</b>	T – 245 DE 1997
<b>FECHA</b>	MAYO 21 DE 1997
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	FABIO MORÓN DÍAZ
<b>HECHOS RELEVANTES</b>	- El Personero delegado para los derechos humanos de Rionegro solicita la protección de los derechos de propiedad privada, debido proceso e igualdad de los ciudadanos Hernando Betancur Arango, José Domingo Mazo Aristizábal, Miguel Ángel Gómez Rendón, Álvaro Otálvaro Quintero, Alba Gómez García, Gustavo Ramírez Serna y Luis Enrique Marín Serna, para que la Administración del Municipio de Rionegro y el Departamento Administrativo de

---

---

Planeación Municipal no exijan requisitos adicionales en el ejercicio de la propiedad privada y presuman de buena fe las negociaciones y transacciones efectuadas por los propietarios, con la consiguiente expedición de los certificados de paz y salvo prediales, solicitados en virtud del derecho ejercido por los ciudadanos.

---

**DECISIONES**            **EN - AQUO.** En fallo del 21 de noviembre de 1996 el Juzgado Civil **INSTANCIAS** del Circuito falló tutelando los derechos de propiedad privada, debido proceso y buena fe de los ciudadanos Betancur Arango, Mazo Aristizábal, Otálvaro Quintero, Gómez García, Ramírez Serna, por cuanto se otorga como mecanismo transitorio al considerar la configuración de un perjuicio irremediable en cuanto a la limitación a los atributos de uso, goce y disposición del bien. Así mismo, no se amparan los derechos de los ciudadanos Gómez Rendón y Marín Gómez, por cuanto el primero se le había entregado el certificado de paz y salvo y al segundo no aparece solicitado dicho documento en la oficina correspondiente.

- **ADQUEM.** La Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia decide revocar la sentencia proferida en primera instancia, al considerar que “(...) no se observa por ninguna parte poder o autorización de las personas mencionadas al señor Personero para entablar la acción de tutela y ninguna de ellas se encuentran en condiciones de desamparo o indefensión que exige la norma para que el defensor del pueblo pueda officiar. Se trata de personas mayores y capaces que puedan ejercitar libremente sus derechos”.

---

**PROBLEMA**            ¿Vulnera la actuación administrativa de las entidades municipales **JURIDICO** los derechos fundamentales a la propiedad, el debido proceso y la igualdad de los accionantes, al negar la expedición del certificado de paz y salvo?

---

**CONSIDERACIONES** - El carácter relativo del derecho a la propiedad habilita al **DE LA CORTE** legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente la justifiquen, pero nunca al punto de que mediante actuación administrativa de orden municipal se restrinjan o limitan en su núcleo esencial los atributos de la propiedad – uso, goce y disposición legal y

patrimonial – al negar la autoridad municipal correspondiente la expedición de certificados fiscales o paz y salvos indispensables para el tráfico jurídico, económico de inmuebles a los peticionarios.

- En principio la acción de tutela no procede cuando existe otro mecanismo de defensa judicial. Sin embargo, en este caso, los accionantes no disponen de otros medios para evitar el perjuicio irremediable, situación que se presenta en este caso ante la imposibilidad de disponer, usar y gozar del bien, pues la falta de los correspondientes paz y salvos municipales necesarios para el tráfico legal y económico de estos bienes. En consecuencia, el fallo

---

de tutela se torna, en este caso, como medio idóneo de protección temporal, inmediato y transitorio de derecho fundamental de propiedad de los afectados, mientras que la justicia contencioso administrativa se pronuncia de manera definitiva sobre la legalidad de las normas municipales objeto de la presente acción.

---

*Nota. Análisis jurisprudencial Sentencia T – 284 de 1994. Fuente: Autor del proyecto 2021.*

**Tabla 16**

*Análisis jurisprudencial Sentencia T – 413 de 1997.*

---

<b>NÚMERO</b>	T – 413 DE 1997
<b>FECHA</b>	AGOSTO 28 DE 1997
<b><u>MAGISTRADO PONENTE</u> JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO</b>	

---

**HECHOS RELEVANTE**

- La acción de tutela es presentada en contra del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali, hoy Secretaría de Vivienda Social del Municipio de Cali por vulneración de los derechos de petición e igualdad. Luego de acoger la invitación y presentar la documentación solicitada por INVICALI para hacer parte de un programa de construcción de vivienda de interés social, procedió a realizar el pago inicial, y luego de 5 años se entera que este proyecto no será realizado, por lo que solicitó la entrega de su dinero. La entidad responde que el dinero fue entregado a la sociedad multifamiliares la base Ltda., y que por lo tanto la devolución debía tramitarse ante dicha entidad.

**DECISIONES  
INSTANCIAS**

- EN** - **AQUO.** El Juzgado 29 Penal Municipal de Cali concede la acción de tutela y ordena el pago de los dineros al accionante, por considerar evidente el desconocimiento del derecho de petición.
- **ADQUEM.** El Juzgado 2 Penal del Circuito de Cali confirma el fallo en primera instancia, porque se ha venido ocasionando al actor del perjuicio económico y existe constancia de la renuencia continua y reiterada por parte de funcionarios de la entidad oficial en retornar el dinero a sus legítimos propietarios.

**PROBLEMA JURÍDICO**

¿Procede la acción de tutela cuando se vulnera el núcleo esencial del derecho a la propiedad, con el hecho de hacer caso omiso a la petición del accionante acerca de devolver el dinero depositado para la cuota inicial de una vivienda de interés social?

---

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

- Si bien los asuntos puramente contractuales se resuelven por voluntad o controversia judicial ante los jueces y tribunales ordinarios, y no procede la acción de tutela, puede intentarse cuando afecte de modo directo e innegable los derechos fundamentales, siendo claro además que para la efectiva defensa de éstos el medio judicial al que podría acudir regularmente resulte carente de idoneidad.
  - La tutela procede para la conservación de una mínima garantía de subsistencia digna, personal y familiar, cuando se ha configurado ostensible abuso y trato desigual a personas cuyo núcleo esencial de propiedad se ve afectado en términos tales que afrontan, en virtud de la conducta censurada, la pérdida absoluta e irremediable de la totalidad de su escaso patrimonio.
- 

*Nota.* Análisis jurisprudencial Sentencia T – 413 de 1997. *Fuente:* Autor del proyecto 2021.

### 3.2. Consejo de Estado

**Tabla 17**

*Análisis jurisprudencial Sentencia 20001-23-31-000-1998-03648-01 (21417) B*

---

<b>NÚMERO</b>	20001-23-31-000-1998-03648-01 (21417) B
<b>FECHA</b>	NOVIEMBRE 19 DE 2012
<b>CONSEJERO PONENTE</b>	ENRIQUE GIL BOTERO
<b>UBICACIÓN</b>	SECCION III – SUBSECCIÓN C
<b>ASUNTO</b>	<b>A</b> Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto
<b>RESOLVER</b>	por la Policía Nacional contra la sentencia del 30 de marzo de 2001, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar, en el que se decidió declarar responsables solidariamente a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército, Policía Nacional, Ministerio del Interior, Departamento del Cesar y Municipio de la Gloria, condenándolos a pagar daños morales y

materiales por concepto de la falla en el servicio en cabeza de tales entidades.

---

**HECHOS** - Doscientas cincuenta familias de escasos recursos ocuparon **RELEVANTES** pacíficamente terrenos de la finca Bellacruz, entre los

---

municipios de la Gloria y Pelaya, en el Departamento del Cesar, los cuales fueron reconocidos por la Sentencia de Gobierno como veredas y explotadas económicamente por los demandantes.

- Fue colocado un puesto militar en dicha hacienda para controlar los intereses de los propietarios, pero éstos cometieron múltiples atropellos contra los poseedores. En febrero de 1996, algunos paramilitares junto con el administrador de la Hacienda amenazaron a sus ocupantes y les dieron plazo de 5 días para abandonar los predios, provocando el éxodo de 280 familias.

- Se instauraron quejas, peticiones y solicitudes ante las diversas autoridades sin conseguir resultado alguno, y cuando se firman acuerdos entre el gobierno y los campesinos – en los que se garantiza retorno efectiva y protección de la fuerza pública – se cometieron crímenes y abusos contra la población que decidió volver.

---

**DECISIONES**  
**INSTANCIAS**

**EN** - AQUO. Declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa y otros pues se demostró que estas entidades fallaron en su deber de protección, vigilancia y cuidado de los habitantes de una zona que se encontraba asediada por grupos paramilitares, lo que permitió que estos amenazaran a los demandantes y los obligaran a abandonar los predios que ocupaban. En relación con los perjuicios morales se condenó a los demandados, pues fue posible inferir su reconocimiento en atención a que se demostró el desplazamiento forzado al que se vieron sometidos los demandantes y sus familias. En cuanto a los perjuicios materiales, se condenó en abstracto al pago de estos, teniendo en cuenta el dictamen pericial rendido, pero no hubo prueba suficiente de su magnitud.

---

**PROBLEMA**  
**JURÍDICO**

¿Permite la valoración flexible de las pruebas indiciarias en cada caso particular demostrar la posesión de los accionantes y con ello permitir la efectiva reparación integral?

---

---

**CONSIDERACIONES  
DEL CONSEJO**

- La existencia del material probatorio demuestra la situación de desplazamiento de los demandantes, aunque no se permite probar la posesión de éstos, muestra que no se puede desconocer que es indicativa de que los desplazados se encontraban en su lugar de residencia y/o en el que ejercían actividades económicas, de donde fueron violentamente obligados a huir. Para la Sala no es posible desconocer que la denominación de desplazados y su reconocimiento ante las autoridades permite constituir un indicio de prueba en orden a acreditar su condición de poseedores.

- El hecho de probar adecuadamente su condición de desplazados y su inscripción en el registro único de población desplazada permite inferir la condición de poseedores de los

---

predios de los que huyeron forzadamente. Para el Consejo, esta condición se prueba de forma exclusiva con las particularidades de los casos de desplazamiento forzado, por lo que el Juez tiene la obligación y el deber constitucional de flexibilizar la valoración probatoria para que, a través de indicios, se logren demostrar las condiciones en las que acuden al proceso los afectados y lograr así una efectiva reparación del daño.

- Los demandantes, al demostrar su condición de poseedores, usufructuarios, habitantes o usuarios, acreditaron su interés para ejercer al derecho a la reparación del perjuicio.

---

*Nota. Análisis jurisprudencial Sentencia 20001-23-31-000-1998-03648-01 (21417) B. Fuente: Autor del proyecto 2021.*

Tabla 18

*Análisis jurisprudencial Sentencia 25000-23-24-000-2006-01002-01*

<b>NÚMERO</b>	25000-23-24-000-2006-01002-01
<b>FECHA</b>	DICIEMBRE 11 DE 2015
<b>CONSEJERO PONENTE</b>	ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
<b>UBICACIÓN</b>	SECCIÓN I – SUBSECCIÓN B
<b>ASUNTO RESOLVER</b>	<b>A</b> Procede el Consejo a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por los demandantes, a través de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 18 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección I, Subsección B, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.
<b>HECHOS RELEVANTES</b>	<p>- Los accionantes, a través de apoderado, presentan ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el marco de la acción de nulidad, demanda contra el Distrito Capital de Bogotá, con miras a obtener la declaratoria de nulidad del Decreto 240 de 2006 expedido por el Señor Alcalde Mayor de Bogotá.</p> <p>- Sostiene el apoderado de los accionantes que solicita la nulidad del Decreto 240 de 2006, modificado por el Decreto Distrital 368 de 2006 en el que se declara la existencia de urgencia por razones de utilidad pública e interés social para un proyecto de renovación urbana sobre los predios de los accionados, y que, como consecuencia de la declaración de nulidad se restablezca los derechos individuales de los propietarios.</p>
<b>DECISIONES INSTANCIA</b>	<b>EN</b> - AQUO. Mediante providencia del 18 de junio de 2009 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones demandadas, basado en lo establecido en el artículo 58 Superior y la Ley 9ª de 1989, por cuanto existió un motivo de utilidad pública que permitió a la Administración declarar la expropiación, ya que se busca con estos proyectos la consolidación de zonas como áreas culturales, residenciales y comerciales, sin que haya norma alguna que lo prohíba.



---

	Adicionalmente, en opinión del Tribunal, no existe fallo alguno en la motivación en el acto acusado, porque se explican las razones y las normas que sustentan la declaratoria de urgencia, los cuales coinciden con lo resuelto.
--	---

---

<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	¿Se violenta el artículo 58 Superior con la expedición del Decreto 240 de 2006 por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá por presunta inexistencia de los requisitos, criterios y condiciones necesarias para declarar la urgencia de utilidad pública e interés social?
--------------------------	---

---

<b>CONSIDERACIONES DEL CONSEJO</b>	<p>- En la interpretación dada al artículo 63 de la Ley 388 de 1997 – que desarrolla lo dispuesto en el artículo 58 constitucional – puede deducirse que para efectos de decretar la expropiación resulta necesaria la expedición del acto administrativo que contenga la declaratoria de utilidad pública o interés social en la adquisición de los inmuebles que deban ser destinados, entre otros, a la ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social o al desarrollo de proyectos y programas de renovación urbana.</p> <p>- Se advierte que la Administración Distrital observó el ordenamiento jurídico al expedir el Decreto 240 de 2006, ya que la Ley 388 de 1997, permite la expropiación por vía administrativa cuando medien motivos de utilidad pública o interés social, cuando se presenten motivos de urgencia y cuando la finalidad corresponda a ejecución de programas y proyectos de renovación urbana. Este Decreto fue expedido por autoridad competente – Alcalde Mayor de Bogotá – con los criterios de hecho establecidos para tal fin, toda vez que requieren del sistema expropiatorio en el marco de los planes y programas del Distrito Capital.</p> <p>- No se encuentra la Sala que exista el vicio en comento, lo anterior en razón a que de la lectura del acto acusado se observan tanto los motivos para la declaratoria de expropiación como los que sustentan la urgencia por razones de utilidad pública e interés social, además se exponen las razones que fundamentan la prioridad de la utilización del sistema expropiatorio para la adquisición de los inmuebles.</p>
------------------------------------	--

---

*Nota.* Análisis jurisprudencial Sentencia 25000-23-24-000-2006-01002-01. Fuente: Autor del proyecto 2021.

**Tabla 19***Análisis jurisprudencial Sentencia 05001-23-31-000-2004-04088-01*

<b>NÚMERO</b>	05001-23-31-000-2004-04088-01
<b>FECHA</b>	JULIO 18 DE 2019
<b>CONSEJERO PONENTE</b>	NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
<b>UBICACIÓN</b>	SECCIÓN I
<b>ASUNTO RESOLVER</b>	<b>A</b> La Sala decide resolver el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Inversiones Santocha Ltda., contra la sentencia del 10 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y se niegan las pretensiones de la demanda.
<b>HECHOS RELEVANTES</b>	<p>- Inversiones Santocha Ltda., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, a fines de solicitar la nulidad de la resolución 1431 de Octubre 10 de 2003 que ordenó la expropiación de un inmueble ubicado en Medellín dentro de un proceso de expropiación administrativa, así como el pago, por parte del Municipio de la suma que se estime por concepto de daño por parte del Municipio por daño emergente por los perjuicios causados a la sociedad demandante por el no pago de las mejoras realizadas al inmueble objeto de expropiación y que no le fueran reconocidas o pagadas por la entidad demandada.</p> <p>- El inmueble objeto de expropiación era mantenido en calidad de poseedor, al cual le realizaron mejoras y construcciones, además de informar a terceros su reconocimiento como propietaria. Por vía de su administrador, la sociedad es informada sobre la obligación de desocupar, por cuanto existía un proceso de expropiación administrativa adelantado contra este bien. La indemnización fue cancelada a quienes aparecen como propietarios del inmueble según certificado de libertad y tradición. Se presentaron reclamaciones, reposición y en subsidio apelación, en los que confirmó la negativa a reconocer la indemnización reclamada por la sociedad en su condición de poseedora.</p>

---

<b>DECISIONES INSTANCIAS</b>	<b>EN</b> - AQUO. El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia proferida el 10 de septiembre de 2013, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y negó las súplicas de la demanda, fundado en el hecho que cuando la sociedad adquiere el establecimiento de comercio incluye el contrato de arrendamiento suscrito por el vendedor, y a su vez, la calidad de arrendataria del inmueble en  el que funcionaba el establecimiento, por lo que esta sociedad era simplemente mero tenedor, más no poseedor.
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	¿Es la posesión ejercida por la sociedad demandante sobre el inmueble objeto de expropiación suficiente para ser beneficiaria y destinataria del pago de indemnización y perjuicios reconocidos a los propietarios del inmueble destinado a la medida administrativa?

---

---

**CONSIDERACIONES  
DEL CONSEJO**

- El procedimiento que adelantó el Municipio de Medellín tuvo en cuenta para el trámite correspondiente el vincular a las personas que figuraban como propietarios del inmueble según el certificado de tradición y libertad, y no existe prueba que acredite la posesión que alega la actora, como por ejemplo, la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la demanda en un proceso de pertenencia, o la construcción de mejoras en el respectivo inmueble, lo que tiene relevancia para efectos probatorios frente a la usucapión. No existe vicio ante la actuación surtida, puesto que la condición de poseedora que alegó para reclamar el pago de la expropiación y los perjuicios ocasionados no se soportó en prueba oponible al municipio, que le imponga la responsabilidad de reconocerle un derecho real o de propiedad sobre el inmueble.
- El derecho de propiedad que se invoca es sobre el establecimiento de comercio, más no tiene efectos indemnizatorios en el proceso de expropiación administrativa, por cuanto en este caso, la acción recae frente al inmueble expropiado y no frente a derechos que invocan quienes tienen la condición de arrendatarios por su uso y tenencia, ni tampoco de los derechos reales que se reputan de la propiedad de los establecimientos de comercio que allí operan.
- La posesión que alega la demandante no la habilita para impugnar el acto de expropiación, puesto que no existe declaratoria judicial que la reconozca como titular de un derecho sobre el inmueble, o siquiera la inscripción de la demanda para tal fin, razón por la cual no está legitimada para reclamar la indemnización por motivos de expropiación, en cuanto ésta se reconoce únicamente a los propietarios del bien objeto de la declaratoria de expropiación.
- Al no ser la posesión una situación factible de reconocimiento por el Juez Contencioso Administrativo en virtud del proceso que tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta indiscutible que al no estar acreditada la condición de titularidad sobre la propiedad del inmueble que exige la ley para el reconocimiento de la indemnización y el pago del perjuicio producto de la expropiación no puede ser declarada la legitimación por activa.

## Conclusiones

No cabe duda alguna cuando se afirma que, la propiedad privada es la institución socioeconómica más importante para el Estado Social de Derecho. De ahí que sea sumamente protegida y a su vez restringida, por un vasto conjunto de leyes armonizadas a la Norma Superior vigente en Colombia. Así las cosas, cuando se instituyó la propiedad por primera vez, se hicieron bajo los lineamientos que venían concentrándose desde la época romana, luego consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, pero, con la evolución de los paradigmas económicos, sociales y culturales en Colombia, se hizo necesario ir dinamizando este instituto, hasta llegar a lo que hoy se establece en la Constitución Política de 1991, y actos legislativos posteriores. La propiedad privada entonces, pasa de ser una concepción absoluta, ilimitada y arbitraria, a ser un concepto amplio que protege muchas formas de propiedad que antes no se tenían en cuenta, pero limitado, entre otras cosas, por el interés general de la sociedad en la que se desenvuelve el titular de ésta, así como por la función social y ecológica que le es inherente.

Debe tenerse en cuenta que, al momento en que se expidió el Código Civil Colombiano, el contexto socioeconómico era muy diferente al que hoy en día existe, por lo que éste se encontraba en consonancia con la Carta Magna en esa época vigente. No obstante, la definición que en su momento se presentaba en el artículo 669 de la obra en comento, y que actualmente es valedera, tuvo que acogerse y encausarse a lo que hoy se define por propiedad privada en el artículo 58 Superior, para con esto agrandar y abarcar formas de propiedad que hasta ese momento no contaban con un rango de protección civil, como es el caso de la propiedad accionaria, la propiedad intelectual o la industrial, entre muchas otras.

Se puede concluir que, las funciones social y ecológica que deben cumplir la propiedad Colombia son limitantes de la misma, toda vez que, la persona que posee o es titular de un bien no puede disponer a sus anchas de él, como un propietario absoluto, dado que, debe tener siempre en cuenta que su aprovechamiento económico debe estar sujeto al beneficio que la comunidad espera de él. Y, aunque en algunas producciones de la Corte Constitucional, se argumenta que éstas no son limitantes; en mi concepto lo son, puesto que, es precisamente el interés general el que prima sobre el interés particular de cada cual, con lo que se restringe el uso y goce total y absoluto de ese bien.

## Referencias

Acevedo Prada, M. y Serrano Gómez, R. (2015). Transformaciones generadas al régimen de propiedad privada y de posesión de inmuebles en la ley de víctimas y restitución de tierras en Colombia. *Revista Eleuthera*, 12, 141-161. DOI: 10.17151/eleu.2015.12.8.

Alvear García, H., Villegas del Castillo, C. (2012). La función social de la propiedad en las constituciones colombianas. Recuperado de: <https://sibdigital.ufps.edu.co:2303/es/lc/ufps/titulos/69442>

Batista Pereira, E. y Coral Lucero, J. (2011). La función social de la propiedad: La recepción de León Duguit en Colombia. *Criterio Jurídico*, 10(1). Recuperado de: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/341>

Botero Páez, M., Uribe Cárdenas, A.M. (2004). Investigación jurisprudencial de las sentencias promulgadas por la Corte Constitucional entre los años 1992 y 2003 sobre el concepto de función ecológica de la propiedad. (Trabajo de grado Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS36.pdf>

Carranza Álvarez, C., Ternera Barrios, F. (2010). Posesión y propiedad inmueble: Historia de dos conceptos colindantes. *Estudios socio-jurídicos*, 12(2), 87 – 108. Recuperado de: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1367/1257>

Cordero Quizacara, E., Aldunate Lizana, E. (2008). Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de estudios históricos-jurídicos*, (30), 345-385. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552008000100013>

Consejo de Estado. (29 de noviembre de 1995). Consulta Número 745. [C.P. Henao Hidrón, J.].

Consejo de Estado. (02 de noviembre de 2005). Consulta Número 1682. [C.P. Arboleda Perdomo, E.J.].

Consejo de Estado. (13 de mayo de 2014) Sentencia de Unificación Número 23128 [C.P. Fajardo Gómez, M.].

Consejo de Estado, Sección Cuarta. (10 de octubre de 2019). Sentencia 11001 – 03 – 27 – 000 – 2017 – 00036 – 00 [C.P. Piza Rodríguez, J.R.].

Corte Constitucional. (08 de mayo de 1992). Sentencia T – 002. [M.P. Martínez Caballero, A.].

Corte Constitucional. (17 de junio de 1992). Sentencia T – 411. [M.P. Martínez Caballero, A.].

Corte Constitucional. (24 de junio de 1992). Sentencia T – 426. [M.P. Cifuentes Muñoz, E.].

Corte Constitucional. (23 de octubre de 1992). Sentencia T – 566. [M.P. Martínez Caballero, A.].

Corte Constitucional. (18 de enero de 1993). Sentencia C – 006. [M.P. Cifuentes Muñoz, E.].

Corte Constitucional. (29 de julio de 1993). Sentencia C – 295. [M.P. Gaviria Díaz, C.].

Corte Constitucional. (24 de marzo de 1994). Sentencia C – 153. [M.P. Martínez Caballero, A.].

Corte Constitucional. (05 de mayo de 1994). Sentencia C – 223. [M.P. Hernández Galindo, J.G.].

Corte Constitucional. (16 de junio de 1994). Sentencia T – 284. [M.P. Naranjo Mesa, V.].

Corte Constitucional. (01 de septiembre de 1994). Sentencia C – 389. [M.P. Barrera Carbonell, A.].



Corte Constitucional. (29 de septiembre de 1994). Sentencia C – 428. [M.P. Barrera Carbonell, A.].

Corte Constitucional. (02 de noviembre de 1995). Sentencia C – 489. [M.P. Cifuentes Muñoz, E.].

Corte Constitucional. (07 de diciembre de 1995). Sentencia C – 589. [M.P. Morón Díaz, F.].

Corte Constitucional. (21 de mayo de 1997). Sentencia T – 245. [M.P. Morón Díaz, F.].

Corte Constitucional. (13 de agosto de 1997). Sentencia C – 374. [M. P. Hernández Galindo, J. G.].

Corte Constitucional. (28 de agosto de 1997). Sentencia C – 409. [M.P. Hernández Galindo, J. G.].

Corte Constitucional. (28 de agosto de 1997). Sentencia T – 413. [M.P. Hernández Galindo, J. G.].

Corte Constitucional. (18 de agosto de 1998). Sentencia T – 427. [M.P. Martínez Caballero, A.].

Corte Constitucional. (05 de octubre de 1998). Sentencia T – 554. [M.P. Morón Díaz, F.].

Corte Constitucional. (18 de agosto de 1999). Sentencia C – 595. [M.P. Gaviria Díaz, C.].

Corte Constitucional. (21 de febrero de 2001). Sentencia C – 204. [M.P. Martínez Caballero, A.].

Corte Constitucional. (12 de julio de 2001). Sentencia T – 746. [M.P. Beltrán Sierra, A.].

Corte Constitucional. (02 de agosto de 2001). Sentencia C – 814. [M.P. Monroy Cabra, M.G.].

Corte Constitucional. (26 de junio de 2002). Sentencia C – 491. [M. P. Monroy Cabra, M. G.].

Corte Constitucional. (04 de diciembre de 2002). Sentencia C – 1074. [M.P. Cepeda Espinosa, M.J.].

Corte Constitucional. (28 de agosto de 2003). Sentencia C – 740. [M.P. Córdoba Triviño, J.].

Corte Constitucional. (30 de septiembre de 2003). Sentencia C – 870. [M.P. Araújo Rentería, J.].

Corte Constitucional. (27 de abril de 2004). Sentencia C – 370. [M.P. Córdoba Triviño, J.; Tafur Galvis, A].

Corte Constitucional. (29 de julio de 2004). Sentencia T – 751. [M.P. Araújo Rentería, J.].

Corte Constitucional. (23 de noviembre de 2004). Sentencia C – 1172. [M.P. Vargas Hernández, C. I.].

Corte Constitucional. (10 de mayo de 2005). Sentencia C – 474. [M.P. Sierra Porto, H. A.]. • Corte Constitucional. (16 de junio de 2005). Sentencia T – 625. [M.P. Monroy Cabra, M. G.].

Corte Constitucional. (15 de marzo de 2006). Sentencia C – 189. [M.P. Escobar Gil, R.].

Corte Constitucional. (25 de febrero de 2009). Sentencia C – 133. [M.P. Araújo Rentería, J.].

Corte Constitucional. (01 de junio de 2011). Sentencia C – 459. [M.P. Pretelt Chaljub, J. I.].

Corte Constitucional. (16 de mayo de 2012). Sentencia C – 364. [M.P. Vargas Silva, L. E.]. • Corte Constitucional. (20 de junio de 2012). Sentencia T – 454. [M. P. Vargas Silva, L. E.].

Corte Constitucional. (22 de mayo de 2013). Sentencia C – 306. [M.P. Pinilla Pinilla, N.].

Corte Constitucional. (10 de diciembre de 2014). Sentencia C – 958. [M.P. Sáchica Méndez, M. V.].

Corte Constitucional. (01 de julio de 2015). Sentencia C – 410. [M. P. Rojas Ríos, A.].

Corte Constitucional. (12 de agosto de 2015). Sentencia C – 516. [M.P. Rojas Ríos, A.].

Corte Constitucional. (28 de octubre de 2015). Sentencia C – 669. [M.P. Vargas Silva, L. E.].

Corte Constitucional. (10 de diciembre de 2015). Sentencia C – 750. [M.P. Rojas Ríos, A.].

Corte Constitucional. (20 de abril de 2016). Sentencia C – 192. [M.P. Mendoza Martelo, G. E.].

Corte Constitucional. (25 de agosto de 2016). Sentencia SU – 454. [M.P. Ortiz Delgado, G.E.].

Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2016). Sentencia T – 628. [M.P. Mendoza Martelo, G. E.].

Corte Constitucional. (01 de febrero de 2017). Sentencia C – 046. [M.P. Guerrero Pérez, L. G.].

Corte Constitucional. (12 de octubre de 2017). Sentencia SU – 631. [M.P. Ortiz Delgado, G. S.].

Corte Constitucional. (16 de mayo de 2019). Sentencia C – 207. [M.P. Pardo Schlesinger, C.].

Corte Constitucional. (06 de agosto de 2019). Sentencia C – 357. [M.P. Rojas Ríos, A.].

Corte Constitucional. (04 de diciembre de 2019). Sentencia T – 585. [M.P. Rojas Ríos, A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. (22 de octubre de 1997). Expediente No. 4977. [M.P. Lafont Pianetta, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (16 de abril de 2008). Sentencia No. SS4128931030022000-00050-01. [M.P. Arrubla Paucar, J. A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de mayo de 2018). Sentencia No. SC 1716 – 2018. [M.P. Tolosa Villabona, L. A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. (25 de septiembre de 2019). Sentencia No. STC 13069 – 2019. [M.P. Rico Puerta, L. A.].

Duarte Manrique, J.L. (2018). Ensayo sobre el derecho de propiedad privada. (Trabajo de grado Universidad Externado de Colombia). Recuperado de: [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/1625/1/GAA-spa-2018-Ensayo\\_sobre\\_el\\_derecho\\_de\\_propiedad\\_privada](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/1625/1/GAA-spa-2018-Ensayo_sobre_el_derecho_de_propiedad_privada)

Facultad de Derecho Universidad de los Andes. Revista de Derecho Privado. (s.f.). Función social de la propiedad. Recuperado de:

[https://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com\\_content&view=summary&id=366](https://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=summary&id=366) Hernández Velásquez, D. (s.f.). El desarrollo en la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de:

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/45126/5.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Machado Cartagena, A. (2009). Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia: De la colonia al frente nacional. Recuperado de:

[http://www.fce.unal.edu.co/media/files/CentroEditorial/catalogo/Libros\\_Digitalizados/O\\_ens\\_ayos-politica-tierras.pdf](http://www.fce.unal.edu.co/media/files/CentroEditorial/catalogo/Libros_Digitalizados/O_ens_ayos-politica-tierras.pdf)

Machado Cartagena, A. (2017). El problema de la tierra: Conflicto y desarrollo en Colombia. Recuperado de:

[https://books.google.com.co/books?id=mXsnDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.co/books?id=mXsnDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Maldonado Copello, M.M. (noviembre de 2001). La propiedad en la constitución colombiana de 1991, superando la tradición del Código Civil. Trabajo presentado en el simposio “La nación multicultural, primer decenio de la constitución incluyente” de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia. Recuperado de:

<https://es.slideshare.net/natimerinog/la-propiedad-en-la-constitucin-colombiana-de-1991superando-la-tradicin-del-cdigo-civil>

Naranjo Mesa, V. (2014). Teoría constitucional e ideas políticas. Duodécima edición. Bogotá: Editorial Temis.

Peláez Arbeláez, I.C., Molina Cuartas, A.F. (2017). La función ecológica de la propiedad privada a partir de las dimensiones de la regulación del suelo en Colombia. (Trabajo de grado Universidad Autónoma Latinoamericana). Recuperado de:

[http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/345/1/unaula\\_rep\\_pre\\_der\\_2017\\_funcion\\_ecologica.pdf](http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/345/1/unaula_rep_pre_der_2017_funcion_ecologica.pdf)

Quinche Ramírez, M. (2015). Derecho Constitucional colombiano. Sexta edición. Bogotá: Editorial Temis.

Ramírez Plazas, J., Díaz Polanco, F. (XXXX). La relación Derecho – Economía. Primera edición. Bogotá: Librería ediciones del profesional LTDA.

Rojas Cortés, M.J. (2007). Función ecológica de la propiedad en Colombia: De la imprecisión conceptual a la construcción de un nuevo derecho de propiedad. (Monografía de grado Universidad de los Andes). Facultad de Derecho. Bogotá, D.C.

Rojas Peña, D.M. (2004). La función ecológica de la propiedad privada en Colombia: Análisis desde una perspectiva de precedentes jurisprudenciales y de la normatividad vigente. (Trabajo de Grado Universidad de los Andes). Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/21952/u258798.pdf?sequence=1>

Salazar Rivera, V. (s.f.). ¿Se desnaturaliza el derecho real de propiedad cuando deja de hablarse del elemento “arbitrariedad”? Un análisis de la sentencia C-595 de 1999. Recuperado de: <https://red.uexternado.edu.co/se-desnaturaliza-el-derecho-real-de-propiedad-cuando-deja-dehablarse-del-elemento-arbitrariedad-un-analisis-de-la-sentencia-c-595-99>

Santaella Quintero, H. (2010). El régimen constitucional de la propiedad privada y su garantía en Colombia: Análisis fundamentado en el estudio de la garantía de la propiedad privada en los ordenamientos constitucionales alemán y español. (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid). Recuperado de: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/5246>

Santaella Quintero, H. (2011). Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad en la constitución colombiana. Revista de Derecho Privado, (21), 233-253. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2989>

Universidad EAFIT. (s.f.). Mecanismos de protección de la propiedad intelectual.

Recuperado de: [www.eafit.edu.co/institucional/propiedad-intelectual/Paginas/mecanismos-deproteccion.aspx](http://www.eafit.edu.co/institucional/propiedad-intelectual/Paginas/mecanismos-deproteccion.aspx)

Vélez Álvarez, L.G. (2010). Política y legislación de tierra en Colombia en los siglos XIX y XX. Recuperado de:

[https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/976/2012\\_29\\_Luis\\_Guillermo\\_vel ez.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/976/2012_29_Luis_Guillermo_vel ez.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Villegas del Castillo, C. (2004). Análisis del derecho de propiedad a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional: ¿Hacia una redefinición del derecho de propiedad?

(Trabajo de grado Universidad de los Andes). Recuperado de:

<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/21659/u251341.pdf?sequence=1&isAllowed=y>