

# **EL DESARROLLO DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

DAVID HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ\*

*A RICARDO VÉLEZ OCHOA, gran maestro, admirable jurista y promotor de mi interés por estos temas.*

## **RESUMEN**

El presente texto tiene por objeto estudiar la evolución de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta la influencia de los acontecimientos que tuvieron lugar durante este proceso.

De la misma manera, también se revisará la regulación actual de la propiedad privada partiendo desde la definición acogida por el Código Civil colombiano.

\*\*\*

La propiedad privada también conocida como dominio, es definida por el Código Civil en su artículo 669 de la siguiente forma:

*“El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (arbitrariamente)<sup>1</sup>, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.*

---

\* Estudiante de quinto semestre, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.

1 El adverbio “arbitrariamente” entre paréntesis, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-595 de agosto 18 de 1999, MP CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Así, podemos apreciar que la propiedad otorga tres facultades al dueño y señor y de la cosa: en primer lugar, la de usar el bien según su destinación; en segundo, la de gozar de la misma, es decir, habilitar al propietario para apropiarse de los frutos y productos que la cosa produce, y en tercero, la de disponer de ésta, de la cual se desprenden dos situaciones: la primera, es la de la actividad material que se traduce en habilitar al propietario a destruir, modificar o cambiar la cosa, y la segunda, la actividad jurídica que permite que el dueño enajene la misma.

Definido esto se entra a decir que la propiedad es el derecho real por excelencia, el más completo que se puede tener sobre un objeto; es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa. Los otros derechos reales se deducen de él y son, por tanto, sus desmembraciones.

El concepto de dominio o propiedad ha tenido grandes cambios de acuerdo con la evolución de nuestra legislación, desarrollándose algunas calidades particulares que mencionaremos aquí. En sus inicios, la propiedad era entendida como un derecho absolutista (considerado así como un derecho imprescriptible, inviolable, sagrado y natural), que no se podía desconocer en ningún momento, ni muchos menos imponer una limitación. No obstante, ese atributo de “absoluto” fue modificado por la Corte Constitucional al declarar inexecutable el adverbio “*arbitrariamente*” que se encontraba incorporado en la definición del dominio en el artículo 669 del Código Civil, todo esto en sentencia C-595 de 1999, en razón de que este derecho tiene unas limitaciones expresas en la Constitución de 1991 pues le es inherente el tener una función social y ecológica a la vez y el no ser una función social pues, —como lo señalan algunos doctrinantes—, esto se desarrolla con la lógica de que la propiedad pertenece en su totalidad al Estado sin permitir la titulación en manos privadas o particulares (propiedad socialista), y por el contrario, tiene función social, como en realidad lo es, cuando se acepta su titularidad en un propietario particular con la carga de hacer primar sobre su derecho el interés público o social<sup>2</sup>. En virtud de lo anterior alguna doctrina considera a la propiedad como el derecho y a la función social como el deber.

De esta manera, la Constitución al garantizar el derecho a la propiedad privada, también lo sujeta a dichas limitaciones, de acuerdo con el art. 58; además en nuestra legislación, se ha reconocido siempre a la propiedad o dominio como un derecho de los particulares que puede ser regulado en su ejercicio por la ley. A partir de 1936 con la reforma constitucional, se convirtió en un derecho con las limitaciones derivadas del interés público o función social, es decir, esto lo convierte en un derecho económico y social a la vez. Con base en este principio se acepta la

---

2 VELÁSQUEZ JARAMILLO, LUIS GUILLERMO, *Bienes*, Bogotá, 2000, pág. 167.

expropiación, la extinción de dominio y otras figuras jurídicas que explicaremos posteriormente, mediante las cuales se protege el interés general y se cumplen los fines de utilidad pública promovidos por el Estado.

El segundo atributo de que goza la propiedad es su exclusividad, entendida en el sentido que por su esencia permite un sólo titular para usar, gozar y disponer de la cosa. Teniendo en cuenta que es un derecho que se puede desmembrar, es decir, aunque exista solamente un derecho real de dominio sobre el bien pueden haber varias personas ejerciendo este derecho o haciendo uso de él porque está fraccionado; por ejemplo, con el derecho real de usufructo se pueden desprender del derecho dominio las facultades de usar y gozar de la cosa y radicarlas en cabeza de otra persona distinta del dueño.

Aquí es necesario hacer una aclaración en cuanto a la definición del dominio proporcionada por nuestro Código Civil, pues a pesar de ser una excelente definición parece estar incompleta, en cuanto se refiere a que este es el derecho real sobre una cosa corporal; y los derechos reales no sólo recaen sobre las cosas corporales y no son éstas las únicas cosas susceptibles de apropiación, pues también se pueden apropiar las cosas incorpóreas y los bienes inmateriales, tal como lo demuestra la propiedad intelectual. Sobre ella, puede recaer la propiedad, y los demás derechos reales.

La tercera calidad o característica del dominio es la perpetuidad. Cuando se dice que la propiedad es perpetua, se quiere manifestar que ella existe cuanto dura la cosa y por lo tanto, no se extingue por su no uso, a no ser que se presente el principio de la posesión, el cual se compone de dos hechos que son: el no uso de la cosa por su titular sumado a los actos posesorios de otra persona sobre el bien por un tiempo específico determinado por la ley en cada caso (prescripción extintiva). A esta calidad de perpetuidad existe una excepción que se presenta en la propiedad artística o literaria, en las que la propiedad existirá durante la vida del autor y ochenta años más, y una vez vencido ese término entrará a ser patrimonio universal.

Como anteriormente lo mencionamos, el dominio o la propiedad además de ser un derecho de calidad particular o individual, (que lo define como un derecho en su sentido subjetivo que permite la protección —positivamente— de las facultades que da sobre la apropiación de una cosa y de la misma manera se procura —negativamente— la abstención que deben tener las demás personas hacia ella en cuanto a realizar conductas perturbatorias) también es un derecho económico y social, en cuanto es aquella faceta o potestad que permite la apropiación de los bienes de producción y la obtención de los beneficios que trae la explotación de las actividades económicas. De su concepción de derecho económico y social se desprende la idea de que es un derecho que puede llegar a ser fundamental, pero en

su naturaleza misma no lo es porque no es inherente a la persona humana. Aun así, cuando se presente una vulneración de un derecho fundamental y este derecho esté en conexidad en el caso concreto con el derecho de propiedad, se puede considerar el dominio como derecho fundamental para la efectividad de su protección.

Además de lo anterior, las personas jurídicas de derecho privado, del sector solidario de la economía y las asociativas, tienen protección y promoción al estar reconocidas en disposiciones de carácter constitucional. Para efectos del derecho de propiedad el artículo 60 de la Constitución Política le impone al Estado una obligación en el sentido de democratizar la propiedad en ciertos casos, por ejemplo, el de ofrecer a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias, las acciones que posea en empresas cuando enajene su participación en una de tales.

Explicado ya lo referente a la consagración de la propiedad privada, pasaremos ahora a enunciar en forma general las diversas maneras en que nuestra legislación interviene para hacer efectiva la primacía de la función social y ecológica inherentes a la propiedad, es decir, las limitaciones que impone la ley al derecho de dominio o propiedad.

En principio tenemos la figura de la expropiación, consagrada en el art. 58 de la Constitución Política. Ésta se refiere a un acto del poder público en virtud del cual se ordena la cesación del derecho de dominio en cabeza de su titular, para radicarlo en cabeza del Estado. Podemos decir que la legislación colombiana contempla tres clases de expropiación a saber: expropiación ordinaria, expropiación administrativa y expropiación en caso de guerra.

## **EXPROPIACIÓN ORDINARIA**

Se presenta por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador (art. 58 Ley 388 de 1997), y para que prospere debe existir indemnización y sentencia judicial previas. Es una clara manifestación de que en Colombia existe un interés en proteger la propiedad privada, pues se exige la intervención de las tres ramas del poder público para que se presenta la figura en cuestión:

“El legislador fija los motivos de utilidad pública o interés social. La administración declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación. El juez controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa”<sup>3</sup>.

---

3 Corte Constitucional, sentencia C-153 de 1994, MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

En el régimen legal colombiano la expropiación se presenta efectivamente con el pago de la indemnización seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien. De allí que la entrega del inmueble no constituya por sí sola expropiación. Sin embargo, el art. 457 del Código de Procedimiento Civil prevé que por motivos de utilidad pública o interés social, puede darse la entrega anticipada del bien como medida cautelar.

El procedimiento judicial pertinente para adelantar la expropiación ordinaria lo regula detalladamente y en forma precisa la Ley 388 de 1997 en su artículo 62, teniendo en cuenta también que se deja abierta la posibilidad para realizar enajenación voluntaria antes del proceso judicial y durante su desarrollo. Así lo menciona la ley anteriormente citada:

“Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.

No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso<sup>74</sup>.

## **EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA**

Es novedad de la Constitución Política de 1991. Se origina cuando existen condiciones de urgencia en los motivos de utilidad pública o interés social (art.65 Ley 388 de 1997), y se produce antes de la sentencia judicial por medio de un acto administrativo expropiatorio que se escribirá en el folio de matrícula del inmueble dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación al titular del derecho de dominio, para enajenación voluntaria.

El procedimiento judicial específico para iniciar la expropiación por vía administrativa está consignado en los artículos 68 y siguientes de la Ley 388 de 1997, procedimiento que puede objetarlo posteriormente el titular del derecho de dominio ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido.

---

4 Artículo 61 de la Ley 388 de 1997. Modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria.

Existe la tendencia de que tal tipo de expropiación autorizada para bienes muebles e inmuebles, sólo se aplique a programas de reforma agraria o urbana y para la ejecución de obras públicas.

## **EXPROPIACIÓN EN CASO DE GUERRA**

Únicamente en caso de guerra y para atender a sus necesidades, se pueden expropiar bienes muebles sin indemnización previa según el artículo 59 de la Constitución Política. Este tipo de expropiación opera sólo en bienes muebles, y en cuanto a bienes inmuebles sólo puede haber una ocupación temporal para efectos de la guerra. Dicha expropiación debe ser decretada por el gobierno nacional.

Finalizado este tema de la expropiación, explicaremos ahora la figura de la extinción de dominio que se reduce a la pérdida del derecho de dominio en favor del Estado sin compensación, ni contraprestación alguna para su titular.

La extinción de dominio es una acción de carácter real y de contenido patrimonial únicamente, diferente de la expropiación explicada anteriormente y de la confiscación que está prohibida en Colombia y es entendida por la doctrina como la

“adjudicación que se hace el Estado, tesoro público o fisco de los bienes de propiedad privada, generalmente de algún reo”<sup>5</sup>.

Esta acción debe ser iniciada por la Fiscalía General de la Nación y se dirige a quien tenga el bien en su poder y sin perjuicios a terceros de buena fe exentos de culpa. De la misma manera existe una bonificación del 5% del precio del producto para el particular que denuncie el origen ilícito de un bien.

La Constitución Política establece tres causales para que al propietario de un bien se le declare extinguido el dominio: cuando los bienes sean adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, cuando sean adquiridos en perjuicio del tesoro público y, cuando sean adquiridos con grave deterioro de la moral social. Basta con que se haya adquirido el bien por cualquiera de estas tres vías para proceder a la extinción de dominio sin que la conducta sea declarada como delito (figura independiente del proceso penal).

---

5 CABANELLAS, GUILLERMO, *Diccionario jurídico elemental*, Editorial Heliasta SRL, 1997, pág. 74.

El Código de Procedimiento Civil reguló este evento de extinción únicamente como consecuencia de la comisión de un delito bajo el entendido de que en todos los delitos de narcotráfico se da un grave deterioro de la moral social.

Algunos doctrinantes sostienen que la sentencia de extinción de dominio es una sentencia declarativa y no constitutiva, porque realmente no hay una pérdida del derecho de dominio en razón de que nunca existió este derecho debido a que no hubo un justo título ni buena fe en su adquisición. A diferencia de la figura de la expropiación en la cual si existían esas características, y no era un simple “derecho aparente” como en este caso.

La acción de extinción de dominio está regulada por la Ley 793 de 2002 en la cual se especifica el procedimiento judicial pertinente para adelantarla, se establece que el término máximo del proceso debe ser de cuatro años. Los bienes incautados se entregan a entidades fiduciarias para administrarlos y explotarlos, y así darles un producido a la función pública; y cuando se trate de bienes fungibles o consumibles (bienes perecederos) se venderán al mejor postor, y sólo se enajenarán para este caso.

En este punto de nuestro estudio, es menester que analicemos la figura jurídica correspondiente a la enajenación forzosa. Esta es la exigencia de urbanizar en un período de tiempo previsto, determinados terrenos que la ley considera que son urbanizables a su titular. Si cumplido el período no se ha procedido a la urbanización del terreno, se hará venta del bien en pública subasta, y su precio de venta no puede disminuir del 70% del valor comercial del bien. Asimismo, la persona que adquiere el inmueble a través de la subasta, lo hace bajo la condición resolutoria de que si no opera conforme a lo previsto en la ley (la urbanización del terreno), se iniciará expropiación administrativa.

Así como la función social de la propiedad atiende también a una noción en sentido económico, que es la obligación del propietario de darle a su derecho una utilización que permita alcanzar el bien común y el crecimiento de la riqueza general, es de manifestar que la función ecológica de la propiedad, se refiere a que como la actividad de explotación de los recursos naturales está vinculada al régimen de propiedad privada y hay que preservarlos, en cuanto sean renovables; de la misma manera es forzoso proteger el medio ambiente de los efectos nocivos cuando se explotan recursos no renovables. Es decir, el ejercicio del derecho de propiedad en muchos casos implica al mismo tiempo el deber de velar por la protección del medio ambiente, y en consecuencia, se hace necesario una licencia ambiental, otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente (Ley 99 de 1993).

Como lo mencionamos anteriormente, en el régimen jurídico colombiano no es posible imponer la confiscación por mandato expreso de la Constitución Política en su artículo 34, así: “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”.

Esta norma, como se puede apreciar, agrega un nuevo contenido al tema de la propiedad en nuestra legislación en razón de que es un mandato elevado a carácter constitucional, y en consecuencia ninguna ley ni autoridad judicial o administrativa podrán desconocer ni dejar de aplicar. La confiscación consiste en la extinción del dominio sobre el patrimonio total o parcial de una persona, como sanción a una conducta determinada; y esto es distinto de la extinción de dominio, del decomiso y de la multa, que sí son permitidos en nuestra legislación<sup>6</sup>.

Según el artículo 18 del Estatuto penal aduanero:

“El decomiso es el acto en virtud del cual pasan a poder del Estado las mercancías declaradas de contrabando, los instrumentos con que se haya cometido el hecho, los medios de transporte, y las cosas y valores que provengan de su ejecución (...). No habrá decomiso de los medios de transporte y demás elementos utilizados en la comisión de los hechos, si se acredita la buena fe de quienes tengan derecho sobre ellos”.

Además de lo estudiado, existen otros límites a la propiedad privada en razón de que algunos bienes son de dominio exclusivo del Estado, y otros son bienes pertenecientes a la nación. Se tiene evidencia que el subsuelo y los recursos no renovables son inapropiables, pues éstos pertenecen al Estado<sup>7</sup>. De la misma forma las minas y yacimientos de petróleo que son inalienables e imprescriptibles, salvo los derechos adquiridos por particulares con anterioridad y justo título.

Por último, el patrimonio cultural y arqueológico son pertenecientes a la nación de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Constitución Política, y la ley establece los mecanismos para readquirir de manos de los particulares los bienes culturales o arqueológicos que ellos posean.

Para finalizar nuestro estudio sobre la legislación de la propiedad en Colombia, haremos una breve enunciación de las acciones o mecanismos jurisdiccionales y administrativos que contempla nuestro ordenamiento jurídico para la defensa y protección al derecho de dominio.

---

6 Revista *Universitas*, n° 90, junio 1996, pág. 206.

7 Constitución Política de Colombia, 1991, art. 332.

En primer lugar tenemos la *acción reivindicatoria* (art. 946 Código Civil), que es la acción con la que cuenta el propietario de un bien y que no está en posesión de él, para que el poseedor se lo restituya. Lo que busca esta acción es proteger al propietario que ha sido despojado de la posesión de su bien, y se predica tanto de bienes muebles como inmuebles.

En segundo lugar encontramos las *acciones posesorias* (art. 972 Código Civil). Estas acciones no son propias del dueño de la cosa, y tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Protegen al poseedor y en consecuencia al propietario de un bien.

En tercer lugar, la *acción declarativa* (art. 412 Código de Procedimiento Civil), Está destinada al reconocimiento del dominio o la propiedad sobre el bien, por ejemplo, en los casos de prescripción adquisitiva del dominio.

Por último la *acción negatoria* (art. 907 Código Civil y art. 442 numeral 10 Código de Procedimiento Civil). Es la acción que tiene un propietario de un predio sirviente para que se levante la servidumbre, en razón de que ésta ya no cumple todos los requisitos para su existencia.

De esta manera, damos por terminado nuestro breve estudio referente a la propiedad privada en el régimen constitucional y legal colombiano y señalando el régimen actual y las transformaciones más importantes.