

# El patrimonio público

Sandra Bernal \*, Aleksey Herrera Robles \*\*

## Resumen

*Con el establecimiento del Estado social de Derecho a partir de la expedición de la Constitución de 1991, se reafirmó que la propiedad es una función social. Las limitaciones al derecho de dominio privado y las múltiples formas adoptadas por el dominio del Estado, limitan en forma sustancial los derechos de uso, disfrute y disposición de los bienes privados. El dominio eminente del Estado adquiere hoy nuevas formas que van desde la guarda del territorio hasta manifestaciones concretas, tales como el ejercicio de la facultad de expropiación, la constitución de servidumbres, el establecimiento de disposiciones urbanísticas y las actividades de protección y fomento de las actividades culturales.*

**Palabras claves:** Patrimonio público.

## Abstrac

*With the establishment of the Welfare State since the expedition of the Constitution of 1991, it was reaffirmed that property has a social function. The limitations to the right of a private dominion and the multiple adopted forms by the dominion of the State, delimit in a substantial way the rights to use, exercise and enjoy the private goods. The eminent dominion of the State acquires today new forms that go from the guard of the territory, trough concrete manifestations such as the exercise of the faculty of expropriation, the constitution of easements, the establishment of urban dispositions, the protection activities and the promotion of cultural activities.*

**Key words:** Public patrimoni.

## I. NOCIÓN Y ELEMENTOS

El libro segundo del Código Civil colombiano trata sobre los bienes y su dominio, uso y goce.

Los bienes son todas las cosas que la persona «puede llegar a tener en el orden patrimonial, para la satisfacción de necesidades»<sup>1</sup>, y el artículo 653

<sup>1</sup> GOMEZ, José. *Bienes*.

\* Abogada. Jefe de Departamento de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. Profesora de Civil-Personas y Civil-Bienes.

\*\* Abogado. Coordinador de Investigaciones jurídicas y socio-jurídicas. Director de la *Revista de Derecho*. Profesor de Constitucional General, Hacienda Pública y Derecho Administrativo General.

del mencionado ordenamiento los clasifica en corporales o incorporales. Los primeros son los que «[...] tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro...», y los segundos «consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas».

El dominio o propiedad sobre los bienes puede ser ejercido por los particulares o por el Estado. Cuando es ejercido por los particulares es aplicable el concepto establecido en el artículo 669 del Código Civil, que señala: «El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (arbitrariamente)<sup>2</sup>, no siendo contra ley o contra derecho ajeno»; en el artículo siguiente se establece igualmente el derecho de dominio sobre las cosas incorporales.

Respecto al dominio público, no existe en la ley una definición, pero podríamos señalar que es el derecho que el Estado ejerce, de manera directa o indirecta, sobre un conjunto de bienes que le permiten lograr sus fines, de acuerdo con un régimen de derecho público.

Laubadere señala al respecto que «Para hacer funcionar los servicios públicos, las diferentes colectividades administrativas utilizan bienes materiales

*inmobiliarios y mobiliarios, cuya heterogeneidad va desde una fortaleza militar hasta la modesta silla donde el ciudadano espera su turno en la oficina de un funcionario*<sup>3</sup>.

En términos similares, el profesor Dromi señala que «dominio público es un conjunto de bienes de propiedad de una persona pública que, por los fines de utilidad común a que responden, están sujetos a un régimen jurídico especial de Derecho Público»<sup>4</sup>.

De los conceptos anteriores se desprenden cuatro elementos: el subjetivo, el objetivo, el finalista y el normativo.

#### a. Elemento subjetivo

Se refiere al titular del derecho, y en este caso será el Estado, representado no sólo por la nación sino por las demás entidades de derecho público<sup>5</sup>, las cuales fueron actualizadas en los artículos 38, numeral 2º y 40 de la ley 489 de 1998, y que comprenden, además de la nación y las entidades territoriales, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del

<sup>4</sup> DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 4ª ed. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 546.

<sup>5</sup> Ley 153 de 1887, art. 80: «La Nación, los departamentos, los municipios, los establecimientos de beneficencia y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas».

<sup>2</sup> Declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-595 de agosto 18 de 1999. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>3</sup> DE LAUBADERE, André. *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá, Temis, 1984, p. 267.

Estado, las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, los institutos científicos y tecnológicos, las sociedades públicas y sociedades de economía mixta y las entidades sometidas a un régimen especial, tales como el Banco de la República, los entes universitarios, las corporaciones autónomas regionales y la Comisión Nacional de Televisión.<sup>6</sup>

#### b. Elemento objetivo

Se refiere a los bienes sobre los cuales recae el derecho, lo que incluye los bienes corporales muebles e inmuebles y los objetos inmateriales y derechos. Sin embargo, es necesario aclarar que si bien en algunos casos el dominio público se asimila al particular o privado, en otros se manifiesta de manera distinta, como sucede con los bienes de uso público o con el dominio eminente que el Estado ejerce sobre el territorio, tema que se analizará más adelante.

#### c. Elemento finalista

A diferencia de los particulares, cuyo derecho incorpora la exclusividad en el uso y goce del bien, el dominio público, en todas sus manifestaciones, está orientado, como instrumento, a la consecución de los fines del Estado en los términos del artículo 2º de la Constitución, que establece: «*Son fines esenciales del Estado servir a*

*la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo...*».

#### d. Elemento normativo

Mientras el dominio o propiedad privada se encuentra sometida a las reglas de coordinación –es decir, las relaciones jurídicas nacen como resultado del acuerdo de voluntades y la libre e igual manifestación de la autonomía de la voluntad–, el dominio del Estado –definido por la Corte Constitucional como «*el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad*»<sup>7</sup>– se encuentra sometido a un régimen de derecho público en el cual existen una serie de garantías (inembargabilidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad) fundadas en la preeminencia del interés general sobre el particular.

## II. ACEPTACIÓN DE LA PROPIEDAD DEL ESTADO COMO UNA NECESIDAD PRÁCTICA

André de Laubadere analiza en su

<sup>6</sup> Para mayor precisión, véase: HERRERA ROBLES, Aleksey. «La descentralización por servicios en Colombia». En: *Revista de Derecho*, N° 11, 1999.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-150/95. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

manual las dos tesis doctrinales sobre el tema: la de la no propiedad, que plantea que no hay dominio público en la medida en que el Estado no ejerce dos de los atributos esenciales de la propiedad: el *usus* y el *abusus*, y la teoría sobre la propiedad, que señala que ésta no es privada, en los términos del Código Civil, sino de afectación, en razón del uso público o servicio al cual se encuentra sometida.

Sin embargo, Laubadere concluye que «la idea de la propiedad del dominio público gana cada vez más terreno y parece que se debe admitir porque se trata de una idea útil, es decir, que corresponde a ciertas necesidades y tendencias de la vida administrativa moderna»<sup>8</sup>.

Esta conceptualización práctica es tomada efectivamente por la legislación civil colombiana.

Por otra parte, la Corte Constitucional aclaró que: «La propiedad en la Constitución no se identifica con la propiedad privada, que indudablemente es una de sus especies. Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para "organizar y aplicar la riqueza social que sirve para que genere desarrollo económico" y permite satisfacer las necesidades de la población. Jurídicamente, la propiedad como concepto se proyecta en variados regímenes según el tipo de bien y las exigencias concretas de la función social

y en una pluralidad de titularidades privada, solidaria, estatal...»<sup>9</sup>.

### III. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES ESTATALES

En cuanto a las tendencias para la clasificación de los bienes estatales, Fraga distingue entre:

- a. *Bienes sometidos al derecho de propiedad*: entre los cuales se encuentra la propiedad privada del Estado o de los particulares y la propiedad pública del Estado o de otras entidades públicas; y
- b. *Bienes insusceptibles del derecho de propiedad*: que son aquellos respecto a los cuales «ni el Estado ni los particulares tienen derecho patrimonial alguno sobre los bienes que forman aquel dominio y que el Estado sólo tiene respecto a ellos el carácter de un fiduciario con la facultad de vigilancia y policía necesaria para garantizar el uso común...». Sustenta igualmente el autor el carácter de estos bienes en el hecho de que «[...] negando la existencia de la propiedad como un derecho subjetivo, el dominio público constituye un patrimonio afectado a un fin de interés colectivo que no necesita de ningún titular...»<sup>10</sup>.

El Código Civil colombiano clasifica los bienes estatales en bienes

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-006-93 del 18 de enero de 1993.

<sup>10</sup> FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 2ª ed. México, Porrúa, 1987, p. 345.

<sup>8</sup> LAUBADERE, *op. cit.*, p. 272.

de uso público, que son aquellos cuyo dominio pertenece a la República y además, «su uso pertenece a todos los habitantes del territorio, como las calles, plazas, puentes y caminos...», y los bienes fiscales, «cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes...»<sup>11</sup>. Además, la doctrina reconoce otra forma de dominio, el eminente, el cual es ejercido por el Estado sobre la totalidad del territorio de su jurisdicción, lo que le permite coexistir con otros derechos.

Por otra parte, la Corte Constitucional<sup>12</sup>, en reiteradas jurisprudencias, posteriormente acogidas por el Consejo de Estado<sup>13</sup>, estableció la siguiente clasificación:

1. *Bienes de dominio privado*
  - 1.1. Propiedad individual
  - 1.2. Propiedad colectiva o comunitaria
2. *Bienes del Estado*
  - 2.1. Territorio: Subsuelo, recursos naturales no renovables, mar territorial, zona contigua, plataforma continental, zona económica exclusiva, espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria y el espectro electromagnético.
  - 2.2. Propiedad privada que posea
3. *Bienes de dominio público*
  - 3.1. Bienes afectados a la protección

y al fomento de la riqueza nacional

- 3.2. Bienes afectados al uso público
  - 3.2.1. Bienes afectados al servicio público
  - 3.2.2. Bienes fiscales
  - 3.2.3. Espacio público

Analicemos la clasificación anterior:

### 1. Bienes de dominio privado

El derecho que se ejerce sobre éstos tiene por fundamento el artículo 58 de la Constitución Nacional, que establece: «Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...».

Como todo derecho constitucional, el derecho de propiedad no tiene un carácter absoluto. Por lo tanto, en el inciso 2º del mismo artículo se definen dos límites: el que establece que «La propiedad es una función social que implica obligaciones...», y la segunda, la función ecológica que le es inherente.

En cuanto al primer aspecto, es necesario insistir en el análisis de Humberto de la Calle Lombana en relación con los alcances del artículo transcrito:

[...] Decir que la propiedad tiene una función social es, como lo dijo el Ministro de Educación Dr. Darío Echandía en la discusión de la refor-

<sup>11</sup> Código Civil colombiano, artículo 674.

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-566 de octubre 23 de 1992, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>13</sup>

ma del 36, lo mismo que establecer que el interés privado deberá ceder al público, esto es, autorizar al legislador para imponer obligaciones, que no se entiendan implícitas en el derecho mismo, o para decidir a favor del interés general en caso de conflicto.

Cosa diversa es aseverar que la propiedad es una función social, porque ello significa reconocer su carácter diferente atendiendo su contenido económico como medio de producción que lleva implícita para el propietario la obligación de darle a su derecho una utilización que «conduzca al crecimiento de la riqueza general y del bien común».

En nuestra opinión, sólo afirmando que la propiedad es una función social, podemos colegir de ella obligaciones inherentes a su propia naturaleza, no por restricciones, limitaciones o cargas de origen legal, sino por la actividad específica que cumple dentro de la sociedad. No nos parece aceptable decir que en el mundo contemporáneo tenga las mismas obligaciones quien, a manera de ejemplo, ejerce el derecho de petición, que el propietario, aun aquel que no abusa de su derecho y cumple con las restricciones que le impone el legislador con la mira puesta en el interés general...»<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. «Aspectos económicos en la Nueva Constitución Nacional». Conferencia dictada en el Foro organizado por la ANDI sobre la nueva Constitución.

Más adelante analizaremos si las actuales formas de dominio público coinciden con la teoría anterior.

### 1.1. *Propiedad individual*

Se encuentra definida en los términos del artículo 669 del Código Civil como «el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella [...], no siendo contra ley o contra derecho ajeno».

En virtud del derecho de dominio, el propietario puede ejercer los tres atributos que se predicen del derecho pleno a la propiedad: el *ius utendi* o facultar para servirse de la cosa; el *ius fruendi*, para obtener sus frutos o productos, y el *ius abutendi* o facultad para disponer de ella, dentro de los límites establecidos en la ley.

### 1.2. *Propiedad colectiva o comunitaria*

En el artículo 58, inciso 3º de la Constitución Política se establece que «El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad». La disposición anterior contiene dos situaciones diferentes:

- a. La promoción de la propiedad solidaria, la cual tiene otros desarrollos constitucionales, como es el caso de los artículos 57<sup>15</sup> y 60<sup>16</sup>;

<sup>15</sup> C.P., art. 57: «La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas».

ésta última, reglamentada por la ley 226 de 1995, establece mecanismos democráticos para que los trabajadores accedan a la propiedad del Estado.

- b. La promoción a las formas asociativas de propiedad, dentro de las cuales la norma constitucional hace referencia a dos casos específicos:
- Los resguardos indígenas, los cuales, como lo establece el inciso 2º del artículo 329 de la Constitución nacional, «*son de propiedad colectiva y no enajenable*»;
  - Las áreas ocupadas por las comunidades negras, para lo cual en el artículo 55 transitorio de la Constitución Nacional se estableció que el Congreso debía expedir una ley que les reconociera a éstas el derecho de propiedad colectiva sobre las tierras baldías que han venido ocupando en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico. De esta manera, se expidió la ley 70 de 1993, reglamentada por el decreto 1627 de 1996.

---

<sup>16</sup> C.P., art. 60: «El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia».

## 2. Bienes del Estado

### 2.1. Territorio

Comprende el espacio geográfico en el cual se asienta la población de un Estado. Su papel, como lo señala Hauriou, no se limita a definir el espacio de acción de la autoridad del gobierno sino que cumple funciones complementarias de carácter sociológica, al permitir la creación de los sentimientos nacionales. El profesor Hauriou señala en tal sentido que «*La importancia de que goza el territorio como elemento del Estado proviene, sin duda, de que el territorio sirve actualmente de medida y límite de la autoridad del Estado. Pero también se debe, probablemente, a que en la historia de la humanidad la fijación de los pueblos sobre los territorios ha sido un acontecimiento inmenso que ha permitido indirectamente la formación de las Naciones y, consiguientemente, de los Estados*<sup>17</sup>».

Integran el territorio, además del suelo ubicado dentro de los límites fijados por el *utris possidettis juris*, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria y el espectro electromagnético, de conformidad con el artículo 101 de la Constitución. En el artículo siguiente se establece que

---

<sup>17</sup> HAURIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. 2ª ed. Barcelona, Ariel, 1980, p. 128.

«El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación».

En cuanto al subsuelo específicamente, el artículo 332 determina que «El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes».

En cuanto a la naturaleza del dominio que ejerce el Estado sobre su territorio, la Corte Constitucional ha señalado que «El artículo 102 de la Constitución al referirse al territorio y a "los bienes públicos que de él forman parte", para señalar que pertenecen a la Nación, consagra el llamado dominio eminente: el Estado no es titular del territorio en el sentido de ser "dueño" de él, sino en el sentido de ejercer soberanía sobre él<sup>18</sup>».

No estamos de acuerdo del todo con tal calificación, si se tiene en cuenta que el dominio eminente o *imperium* consiste en un poder soberano y supremo que el Estado ejerce sobre el territorio y sobre quienes en él habitan, pudiendo subsistir de manera integrada con el dominio público o privado. No obstante lo anterior, el derecho de propiedad del Estado sobre el territorio no se limita a un dominio eminente sino que, en frecuentes ocasiones, le lleva

a ejercer el derecho de *usus* y *abusos*, como por ejemplo en el manejo del espectro electromagnético<sup>19</sup> o la explotación del subsuelo por vía de concesión o explotación directa.

## 2.2. Propiedad privada que posea

Forman parte de los bienes del Estado aquellos que son adquiridos por éste en forma similar a como los adquieren los particulares, y en muchas ocasiones, para finalidades propias de éstos.

Dentro de esta categoría podemos considerar las llamadas «rentas de dominio público», las cuales tuvieron vigencia durante la época medieval, en la cual el Estado era propietario de tierras y rudimentarias industrias a las que los particulares se veían obligados a recurrir, como en el caso de los molinos reales, a los cuales debía acudir obligatoriamente para moler el trigo<sup>20</sup>. Hoy en día se consideran como tales los ingresos obtenidos por las empresas rentables del Estado (industriales y comerciales y de economía mixta). De esta forma, los bienes que se destinan al ejercicio de tales actividades se rigen por las normas del derecho privado, en la medida en que la acti-

<sup>19</sup> C.P. art. 75: «El espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley...».

<sup>20</sup> RESTREPO, Juan Camilo. *Hacienda Pública*. Santa fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992, p. 120.

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-566 del 23 de octubre de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

vidad toda se ejerce dentro de las reglas de igualdad que exige toda economía de mercado.

### 3. Bienes de dominio público

En los bienes de dominio público existe una preeminencia del elemento finalista, en la medida en que su afectación proviene de razones de interés general. La Corte los ha clasificado en bienes afectados a la protección y al fomento de la riqueza nacional, al uso público y al servicio público.

#### 3.1. *Bienes afectados a la protección y al fomento de la riqueza nacional*

Dentro de esta categoría encontramos los parques naturales, tierras comunales de grupos étnicos, el patrimonio arqueológico, bienes culturales que conforman la identidad nacional, con fundamento en los artículos 63<sup>21</sup> y 72<sup>22</sup> de la Constitución Nacional.

<sup>21</sup> C.P., art. 63: «Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables».

<sup>22</sup> C.P., art. 72: «El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica».

Para los fines de la clasificación anterior, en el artículo 4º de la ley 397 de 1997 se determinó que «el patrimonio cultural está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes materiales e inmateriales, muebles e inmuebles, que posean un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular...».

En relación con el material genético, en el inciso 2º del artículo 81 de la C.P. se establece que «[...] El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos y su utilización, de acuerdo con el interés nacional».

Estos bienes son patrimonio de la nación, y como tal, la acción del Estado se encamina a garantizar su fomento y protección, con un carácter más de dominio eminente, en la medida en que coexiste con los derechos que sobre éstos ejercen los particulares.

#### 3.2. *Bienes afectados al uso público*

Son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional y están destinados al uso o

disfrute colectivo.

Las características de los bienes de uso público, por mandato del artículo 63 de la Constitución Política, son:

- a. *Inalienables*: Por cuanto se encuentran por fuera del comercio, de tal forma que no se pueden hipotecar, vender, permutar, embargar, etc.
- b. *Inembargables*: Al no estar en el comercio, no se puede constituir sobre ellos ningún gravamen hipotecario ni ser utilizados por los acreedores del Estado para hacer efectivos sus créditos.
- c. *Imprescriptibles*: En la medida en que los particulares no pueden adquirirlos por el transcurso del tiempo, por cuanto son de uso público de los habitantes, de tal manera que el interés de uno o varios de los miembros de la sociedad no puede afectar el interés colectivo.

### 3.3. Bienes afectados al servicio público

Están integrados por los bienes fiscales y el espacio público.

#### 3.3.1. Bienes Fiscales

Son aquellos que no obstante ser del Estado, su uso no pertenece generalmente a los habitantes. Hay que señalar que si bien respecto a ellos el

Estado ejerce un dominio similar al de los particulares, no se encuentran sometidos al régimen del derecho privado sino al público, en razón de su afectación, indirecta, al servicio público.

En tal sentido, si bien los bienes de uso fiscal son enajenables, tienen carácter de imprescriptibilidad, y en muchos casos son inembargables.

Son imprescriptibles en la medida en que tales bienes no pueden adquirirse por prescripción ni ser objeto de declaración de pertenencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 407, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1°, numeral 210 del D.E. 2282 de 1989, que establece: «*La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*».

Son parcialmente inembargables, teniendo en cuenta las restricciones establecidas en la ley para que tales bienes se constituyan en prenda o garantía de los acreedores del Estado. A título de ejemplo podemos establecer:

- a. «*Los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por un departamento, [...] un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio,*

sin que el total de embargos que se decrete exceda de dicho porcentaje»;<sup>23</sup>

- b. «Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones»;
- c. «Los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales o particulares, en la proporción prevista en las leyes respectivas»;<sup>24</sup>
- d. Los bienes de las empresas industriales y comerciales del Estado gozan de los mismos beneficios anteriores, por mandato del artículo 87 de la ley 489 de 1998<sup>25</sup>;

<sup>23</sup> Anteriormente se incluía en esta categoría, «Las dos terceras de la renta bruta de los departamentos, [...] los distritos especiales y los municipios»; sin embargo, el Consejo de Estado, en auto de la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 1º de marzo de 1996, determinó que, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, las rentas de las entidades territoriales gozaban igualmente del principio de inembargabilidad en los términos del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

<sup>24</sup> Los literales a) al d) se encuentran contenidos en los respectivos numerales del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 342 del D.E. 2282 de 1989.

<sup>25</sup> Ley 489/98, artículo 87, inciso 1º: «Las empresas industriales y comerciales del Estado, como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los

- e. Son igualmente inembargables, «[...] las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman...»<sup>26</sup>, al igual que las «cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política...», sin perjuicio de la obligación que tienen los funcionarios de incorporar en el presupuesto los recursos necesarios para atender los pagos debidos, especialmente las sentencias judiciales. En tal sentido, hay que destacar que: «[...] La norma establece la inembargabilidad, pero presenta una contradicción cuando señala que 'los jueces se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo'», lo que implica, contrario sensu, que sí procede el embargo cuando se producen los supuestos establecidos en esta norma, los mismos que no fueron definidos con claridad.

El legislador y el gobierno no han sido coherentes en el manejo del tema, pues, por una parte, el artículo 177 del decreto 01 de 1984, concordante con el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, si bien somete a un término de 18 meses el pago efectivo de las condenas en contra del

*privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a la entidades territoriales, según el caso...».*

<sup>26</sup> Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, artículo 19.

Estado, señala que vencido el plazo anterior, deben ser ejecutables ante la justicia ordinaria.

Por otro lado, y en materia contractual, se le confirió a la jurisdicción administrativa la competencia para «*conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento (art. 75, ley 80 de 1993), para lo cual debe adelantarse, tratándose de condenas impuestas por esa jurisdicción, el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía previsto en el Código de Procedimiento Civil, caso en el que sí proceden medidas de embargo*»<sup>27</sup>.

Finalmente, los bienes fiscales han sido clasificados por la doctrina así:

- a) *Comunes*: Como los edificios oficiales, escuelas públicas y los demás bienes que en ellos se encuentran;
- b) *Estrictamente fiscales*: Los cuales incluyen los impuestos, tasas, contribuciones, rentas parafiscales, recursos de capital y demás que integran el presupuesto público; y
- c) *Adjudicables*: Dentro de los cuales se encuentran los baldíos, que se analizarán en la clasificación de

los inmuebles municipales.

### 3.3.2. *Espacio Público*

La ley 9ª de 1989, Ley de Reforma Urbana, introdujo el concepto de «espacio público», concepto general del cual hacen parte los bienes de uso público y algunos bienes de carácter privado o parte de ellos.

La citada ley en su artículo 5º estableció que:

*Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trasciendan, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes...*

Mediante Ley 388 de julio 18 de 1997, «*Por la cual se modifica la ley 9ª de 1989 y la ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones*», se incluyó dentro de los Planes de Ordenamiento Físico Territorial los aspectos relativos al espacio público, los cuales fueron reglamentados por el decreto 1504 de agosto 4 de 1998.

De esta manera, el espacio público quedó integrado por:

- a. Los bienes de uso público o aquellos «*cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio Nacional, destinados al uso o disfrute colectivo*»;

<sup>27</sup> HERRERA ROBLES, Aleksey. *Hacienda Pública*. Barranquilla, Ediciones Uninorte, 1999, p. 215.

- b. Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades públicas;
- c. Las áreas que se requieran para conformar el sistema de espacio público.

De esta manera, el espacio público quedó integrado por los siguientes elementos:

A. **CONSTITUTIVOS:** Que son aquellos que tienen el carácter de espacio público por su naturaleza, y pueden ser:

#### 1. *Naturales*

- Areas para conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas (cerros, montañas, colinas, volcanes, nevados);
- Areas para la conservación y preservación del sistema hídrico;
- Areas de interés ambiental, científico y paisajístico.

#### 2. *Artificiales*

- Areas del sistema de circulación peatonal (túneles, glorietas, puentes peatonales, puentes, bulevares, etc.)
- Areas articuladoras del espacio público, tales como plazas, escenarios deportivos, culturales y de espectáculos al aire libre;

- Areas para la preservación de obras de interés público, como manzanas, monumentos e inmuebles históricos;
- Areas de inmuebles privados como fachadas, antejardines y paramentos.

#### B. **COMPLEMENTARIOS**

1. La vegetación natural y la intervenida, tales como los jardines;
2. Los componentes del amoblamiento urbano, el cual comprende:
  - *El mobiliario urbano:* Integrado por los pasacalles, buzones, informadores, bolardos, semáforos, surtidores de agua, canecas para reciclar, baños públicos, barandas, pasamanos, sirenas y cámaras de televisión para seguridad y tráfico;
  - *La señalización urbana:* Integrada por la nomenclatura urbana, las señales viales, fluviales, férreas y aéreas.

El Estado cumple su papel de interventor en los componentes que integran el espacio público a través de:

- a. La fijación de políticas nacionales por parte del Ministerio de Desarrollo;
- b. La intervención directa de los

municipios y distritos mediante la creación de organismos encargados de la administración, desarrollo, mantenimiento y apoyo del espacio público o su apoyo económico;

- c. La autorización municipal o distrital de las oficinas de Planeación, mediante otorgamiento de licencias, para cualquier acto de intervención u ocupación del Espacio Público.

Pero, además, las mismas autoridades territoriales, en relación con su intervención al espacio público, están sometidas a los siguientes límites:

- a. Sólo el concejo municipal o distrital puede variar el destino de los bienes de uso público, siempre que su desafectación esté incluida en el POT y sea sustituido por otro bien similar;
- b. El aprovechamiento económico del espacio público no puede traer como consecuencia que se impida a la ciudadanía su uso, disfrute visual y libre tránsito;
- c. Toda licencia de intervención o uso del espacio público debe estar antecedida de un estudio de factibilidad técnica e impacto urbano.

### III. LOS BIENES MUNICIPALES

Como lo ha reiterado la jurisprudencia,

los bienes de uso público pueden pertenecer a entidades territoriales distintas a la nación. En sentencia de junio 19 de 1968, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, reconoció que al referirse las normas al Estado como titular del dominio público, se «*incluye en la acepción cualquiera de las entidades que lo conforman: la Nación, el departamento y el municipio. Hay bienes de uso público nacionales, departamentales y municipales...*».

En cuanto a los bienes fiscales, hay que distinguir entre:

1. Los recursos de carácter presupuestal;
2. Los bienes muebles; y
3. Los inmuebles

Sobre estos últimos, en el artículo 167 del D.L. 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, se estableció que «*La administración y disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetos a las normas que dicten los concejos municipales*».

Estos se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. *Ejidos*: Fueron definidos por el artículo 201 del Código de Régimen Político y Municipal, ley 4ª de 1913, como «*solares pertenecientes al común...*». Fueron terrenos cedidos por la Corona española durante la colonia mediante cédulas reales y con objeto de

que las villas pudieran atender sus necesidades de espacios comunes, tales como caminos y abrevaderos. Sus características esenciales son:

- a. No están sujetos a la prescripción, por tratarse de bienes municipales de uso común o público (D.L. 1333/86, art. 169);
- b. Pueden ser adjudicados, en caso de estar ocupados por particulares, para fines de vivienda de interés social, siempre que tal ocupación se hubiere producido antes del 28 de julio de 1988<sup>28</sup>;
- c. Al entrar a formar parte de los bancos de tierra<sup>29</sup> pierden su carácter de tal (art. 71, numeral 5° de la ley 09/89).

2. *Baldíos*: Están definidos en el artículo 675 del Código Civil como «tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales; carecen de otro dueño». Pueden ser de tres clases:

- a. Los nacionales entregados a los municipios dentro de las áreas urbanas mediante la ley 137 de 1959, siempre que se dieran las

mismas condiciones que se dieron para la expedición de la ley Tocaima;

- b. Los baldíos nacionales administrados por el INCORA y entregados a los municipios en desarrollo del artículo 10 del decreto 1333 de 1986, que establece: «*Los municipios podrán ser delegatarios de la nación, de los departamentos y de sus entidades descentralizadas para la atención de funciones administrativas, la prestación de servicios y la ejecución de obras*»<sup>30</sup>.
- c. Los demás baldíos nacionales, los cuales son administrados por el INCORA de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la ley 135 de 1961 y en el artículo 65 de la ley 160 de 1994, Ley de Reforma Agraria, que establece: «*La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad*».

3. *Otros inmuebles municipales*: Son los adquiridos por los municipios a cualquier título, y comprenden, a título enunciativo, los siguientes:

<sup>28</sup> Ver artículo 58 de la ley 09 de 1989, Ley de Reforma Urbana.

<sup>29</sup> Los «bancos de tierra» están constituidos por un conjunto de inmuebles destinados por los municipios a cumplir con los objetivos de la reforma urbana, que van desde infraestructura vial, zonas de futuros desarrollos hasta solución al problema de construcción de vivienda de interés social.

<sup>30</sup> No obstante lo anterior, la ley 489 de 1998 contiene en su artículo 9° una facultad general para delegar o «transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias...».

- a. Los adquiridos por compraventa, previo el procedimiento de adquisición por enajenación voluntaria a que se refiere la ley 09 de 1989, Ley de Reforma Urbana, modificada por la ley 388 de 1997;
- b. Los inmuebles adquiridos mediante expropiación;
- c. Los inmuebles recibidos a título de donación;
- d. Las cesiones obligatorias.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

En lugar de establecer conclusiones, hemos preferido señalar simplemente algunas consideraciones de fondo en relación con el tema expuesto:

1. Una de las características de toda clasificación es que no puede dar lugar a la inclusión de un mismo elemento en varias categorías. La clasificación planteada por la Corte Constitucional, y acogida por el Consejo de Estado, plantea este inconveniente en la medida en que algunos bienes estatales se pueden ubicar en forma indistinta o repetirse dentro de ésta. Es el caso, por ejemplo, del espectro electromagnético o el de las minas, las cuales aparecen dentro de la categoría de bienes estatales o sometidos al ejercicio del dominio eminente del Estado, pero al mismo tiempo pueden tener el carácter de bienes de uso

público o de carácter fiscal; igual sucede con los bienes que integran el patrimonio histórico, los cuales se pueden calificar como bienes afectados de fomento a la riqueza, pero el desarrollo legal posterior los ha ubicado como bienes afectados al espacio público.

2. A partir de la Reforma Constitucional de 1936, se estableció en el artículo 30 que «[...] *La propiedad privada es una función social que implica obligaciones...*». El establecimiento de este principio finalista permitió la regulación de la expropiación y constituyó una piedra angular en la edificación de un sistema con tendencia socialista, lo cual rompió con el liberalismo individualista que había caracterizado, ideológicamente hasta entonces, el régimen constitucional, acompañado de otras instituciones como la intervención del Estado en la economía, la función social del Estado, el derecho de huelga, etc.

El inciso 2° del artículo 58 de la Constitución de 1991 mantiene la redacción de la norma anterior, lo que trae consigo grandes implicaciones. No es lo mismo que la propiedad privada tenga una función social, lo cual implica la preeminencia del interés general sobre el individual, a establecer que la propiedad es una función social, lo que justifica la intervención del Estado, en de-

trimento del concepto de propiedad privada.

3. El intervencionismo del Estado moderno y la amplitud del derecho de dominio en todas sus formas, ha limitado en forma determinante el ejercicio del derecho a la propiedad privada. Frente a los dos criterios de calificación de la propiedad, el descriptivo<sup>31</sup> y el prescriptivo<sup>32</sup>, el segundo ha venido adquiriendo en el país mayor fuerza. El Estado colombiano se hace cada vez más fuerte frente al derecho de dominio, si-

tuación que contrasta con las limitaciones al *jus utendi*, *abutendi* y *fruendi* en cabeza de los particulares.

4. En este contexto, el dominio eminente del Estado adquiere diversidad de formas que van desde la guarda del territorio hasta manifestaciones concretas, tales como el poder de expropiar por razones de interés público, constituir servidumbres, establecer regulaciones urbanísticas o fomentar y proteger actividades culturales.

---

<sup>31</sup> «La propiedad privada siempre ha cumplido una función social, lo que ha venido cambiando ha sido el contenido y alcance de la función».

<sup>32</sup> El derecho a la propiedad se legitima en la medida en que cumpla deberes sociales.