

CONSULTA NUMERO 745

(29 de noviembre de 1995)

PROPIEDAD - Clases.

Con fundamento en la Constitución Política, la jurisprudencia distingue tres clases de propiedad: privada, estatal y pública. En efecto, a la clasificación que comprende la propiedad privada y la propiedad pública, que es aquella afectada por disposición de la ley al cumplimiento de finalidades públicas, las cuales pueden ser cumplidas no solamente por el Estado sino, también por particulares.

PROPIEDAD PRIVADA - Función social y ecológica.

La propiedad privada, tanto la individual (art. 58) como la colectiva o comunitaria: este es el caso de los resguardos indígenas (art. 329) y de las áreas ocupadas por comunidades negras en la Cuenca del Pacífico (art. 55 transitorio, está sometida al cumplimiento de una función social y ecológica que implica obligaciones, y goza de la protección consistente en que junto a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores.

PROPIEDAD ESTATAL - Conformación.

La propiedad estatal comprende los bienes que el Estado posee como propiedad privada, en condiciones similares a la que detentan los particulares. Pero también y principalmente, comprende aquellos elementos constitutivos del territorio de Colombia con respecto a los cuales tiene un dominio eminente que le permite el ejercicio de actos de soberanía: tales son el suelo (territorio continental e islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen), el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, y un eventual segmento de órbita geoestacionaria, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales. De modo que el territorio, "con los bienes públicos que de él forman parte", pertenecen a la Nación, personificación jurídica del Estado (arts. 101, 102 y 332 de la Constitución).

PROPIEDAD PUBLICA - Titularidad / PROPIEDAD PUBLICA - Conformación / BIENES FISCALES - Clases.

La propiedad pública, conformada por los bienes de dominio público, tiene también como titular principal al Estado pero admite excepcionalmente la titularidad de particulares. Esta clase de

propiedad está destinada o afectada legalmente a un uso público, a un servicio público, o al fomento de la riqueza nacional. La constituyen, por consiguiente, los bienes de uso público, tales como ríos, playas marítimas y fluviales, calles, caminos, puentes, plazas, cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio; los bienes fiscales o patrimoniales que, afectados a la prestación de servicios públicos, se subdividen en "fiscales comunes" (edificios de las oficinas públicas, escuelas, hospitales, cuarteles, granjas experimentales, los lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos), en "estrictamente fiscales" (los dineros a disposición de las tesorerías, los impuestos, las multas, los recursos del presupuesto) y en "fiscales adjudicables", esto es, los baldíos destinados a ser adjudicados para su explotación económica; y los bienes que forman el patrimonio arqueológico, cultural e histórico de la nación, incluyendo los inmuebles de propiedad particular que hayan sido declarados monumentos nacionales conforme a la Ley 163 de 1959 y su Decreto Reglamentario 264 de 1963. Existen también los bienes parafiscales, originados en contribuciones parafiscales y que tienen un tratamiento especial.

BIEN DE USO PUBLICO – Protección / ACCION RESTITUTORIA DE BIEN DE USO PUBLICO - Competencia / OCUPACION PERMANENTE DE BIENES DE USO PUBLICO - Restitución / BIEN FISCAL - perturbación

Para los bienes de uso público, el Código Nacional de Policía o Decreto - ley 1355 de 1970, establece una acción restitutoria que se ejerce ante los alcaldes. Por lo demás, el Código de Régimen Municipal expedido mediante el Decreto 1333 de 1986 dispone que toda ocupación permanente de las vías, puentes y acueductos públicos es atentatorio de los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables (*ibídem*, art. 170, inciso segundo), y asigna al personero la atribución de "demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público" (*ibídem*, art. 139, regla 7ª).

DIMAR – Atribuciones / CONCESION DE AGUAS DE BIENES DE USO PUBLICO - Competencia de la DIMAR.

La regulación, autorización y control de las concesiones y permisos de aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público "de las áreas de su jurisdicción" –que comprende hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva–, así como el conocimiento y fallo de las investigaciones por violación a las normas de marina mercante y de reserva de carga, o por contaminación del medio marino y fluvial, o por construcciones indebidas y no autorizadas, compete a la Dirección

General Marítima, DIMAR, de conformidad con lo señalado en el Decreto - ley 2324 de 1984.

ACCIONES POLICIVAS PARA LA PROTECCION DE LA POSESION Y LA TENENCIA - Clases / ACCION POSESORIA / LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO - Régimen de procedimiento aplicable.

Las acciones policivas encaminadas a proteger la posesión o tenencia son la acción por perturbación y la acción por despojo. La primera, a que se refiere el libro II, capítulo V del Código Nacional de Policía, sin establecer un procedimiento, se rige por las disposiciones nacionales sobre la materia y, en los aspectos que éstas no contemplen, por lo señalado en los códigos departamentales de policía; tal es la interpretación que ha hecho esta Sala con fundamento en el artículo 187 - 9 de la Constitución de 1886, correspondiente al artículo 300 - 8 de la Constitución vigente (consulta número 1119 de 7 de febrero de 1977). En la segunda, o querrela de restablecimiento o despojo violento, el derecho prescribe en seis meses (C.C., art. 984) y es menester distinguir si se trata de un predio urbano, caso en el cual se acude al procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho, señalado en la Ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930, o de un predio rural, evento en que rige lo dispuesto en el Decreto - ley 2303 de 1989 sobre jurisdicción agraria (art. 2º numeral 10).

ACCION POSESORIA - Objeto / POSESION DE BIEN - Prueba / ACCION REIVINDICATORIA - Concepto.

En las acciones posesorias, cuyo objeto consiste en conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos (C.C. art. 972), el demandante deberá demostrar el hecho de la posesión que alegue e interponer la respectiva demanda dentro del año, contado desde el acto de molestia inferido a ella o de su pérdida (C.C., art. 976). No son susceptibles de interponerse respecto de las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas (C.C., art. 973), los bienes de uso público y los bienes fiscales. La acción reivindicatoria o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (C.C., art. 946). Exige derecho de dominio en el demandante y posesión material en el demandado y es, por tanto, una acción primordialmente protectora del dominio, que ampara a bienes inmuebles y muebles; aunque también podrá intentarse contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, como si actualmente poseyese (*ibídem*, art. 957). El poseedor tiene derecho a que se le reembolse lo que haya gastado en repararla y mejorarla (*ibídem*, art. 947).

BIEN FISCAL – Procedimiento para la recuperación / PERTURBACION DE LA POSESION - Acción policiva / ACCION DE POLICIA - Prescripción.

El procedimiento que se debe seguir para la recuperación de los bienes fiscales que se encuentran en poder de terceras personas es, inicialmente, el que corresponde a las acciones policivas de perturbación o de despojo, según el caso. Vencido el término de prescripción para el ejercicio de las acciones policivas, el procedimiento es el correspondiente al proceso abreviado que dispone el Código de Procedimiento Civil para tramitar y decidir los asuntos de tenencia, salvo que se trate de un bien agrario, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el Decreto - ley 2303 de 1989.

Santa Fe de Bogotá, veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: Doctor *Javier Henao Hidrón*.

Radicación número 745.

Referencia: Procedimiento para la recuperación de bienes fiscales.

El señor Ministro de Desarrollo Económico, doctor Rodrigo Marín Bernal, hace algunas consideraciones en relación con unos bienes inmuebles (lotes de terreno) de propiedad de la Corporación Nacional de Turismo y que han sido invadidos por terceras personas; tras estimar que estos ocupantes no pueden ser considerados como poseedores por cuanto dichos bienes tienen el carácter de imprescriptibles por mandato del Código de Procedimiento Civil, procede a consultar:

"¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir para la recuperación de los bienes fiscales que se encuentran en poder de terceras personas?".

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

I. Clases de propiedad. Con fundamento en la Constitución Política, la jurisprudencia distingue tres clases de propiedad: privada, estatal y pública. En efecto, a la clasificación que comprende la propiedad privada y la propiedad estatal, se agrega hoy un tercer grupo, el de la propiedad pública, que es aquella afectada por disposición de la ley al cumplimiento de finalidades públicas, las cuales pueden ser cumplidas no solamente por el Estado sino, también, por particulares (1).

1.1 La propiedad privada, tanto la individual (art. 58) como la colectiva o comunitaria: este es el caso de los resguardos indígenas (art. 329) y de las áreas ocupadas por comunidades negras en la cuenca del Pacífico (art. 55 transitorio), está sometida al cumplimiento de una función social y ecológica que implica obligaciones, y goza de la protección consistente en que junto a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores.

1.2 La propiedad estatal comprende los bienes que el Estado posee como propiedad privada, en condiciones similares a la que detentan los particulares. Pero también y principalmente, comprende aquellos elementos constitutivos del territorio de Colombia con respecto a los cuales tiene un dominio eminente que le permite el ejercicio de actos de soberanía: tales son el suelo (territorio continental e islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen), el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, y un eventual segmento de órbita geostacionaria, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales. De modo que el territorio, "con los bienes públicos que de él forman parte", pertenecen a la Nación, personificación jurídica del Estado (arts. 101, 102 y 332 de la Constitución).

1.3. La propiedad pública, conformada por los bienes de dominio público, tiene también como titular principal al Estado pero admite excepcionalmente la titularidad de particulares. Esta clase de propiedad está destinada o afectada legalmente a un uso público, a un servicio público, o al fomento de la riqueza nacional. La constituyen, por consiguiente, los bienes de uso público, tales como ríos, playas marítimas y fluviales, calles, caminos, puentes, plazas, cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio; los bienes fiscales o patrimoniales que, afectados a la prestación de servicios públicos, se subdividen en "fiscales comunes" (edificios de las oficinas públicas, escuelas, hospitales, cuarteles, granjas experimentales, los lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos", en "estrictamente fiscales" (los dineros a disposición de las tesorerías, los impuestos, las multas, los recursos del presupuesto) y en "fiscales adjudicables", esto es, los baldíos destinados a ser adjudicados para su explotación económica; y los bienes que forman el patrimonio arqueológico, cultural e histórico de la nación, incluyendo los inmuebles de propiedad particular que hayan sido declarados monumentos nacionales conforme a la Ley 163 de 1959 y su Decreto Reglamentario 264 de 1963. Existen también los

bienes parafiscales, originados en contribuciones parafiscales y que tienen un tratamiento especial.

Mientras se conserve la destinación al cumplimiento de los fines expresados, los bienes de propiedad pública tienen características especiales. El artículo 63 de la Constitución otorga no solamente a los bienes de uso público, sino también a los parques naturales y al patrimonio arqueológico de la Nación, las condiciones de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables; notas que hace extensivas a las tierras comunales de grupos étnicos y a las tierras de resguardo indígena. Además, la precitada norma constitucional admite que a la anterior enumeración puedan concurrir otros bienes, siempre que así lo determine la ley.

Y es precisamente en la ley (Código de Procedimiento Civil, vigente a partir del 1º de julio de 1971), donde se dispone que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles "o de propiedad de las entidades de derecho público" , (*ibídem*, art. 407 regla 4ª), con lo cual la imprescriptibilidad, que ya se predicaba respecto de los bienes de uso público por mandato del artículo 2519 del Código Civil, se hizo extensiva a los bienes fiscales.

II. Acciones tendientes a proteger o recuperar bienes del Estado

Como consecuencia lógica del Estado Social de Derecho, proclamado por nuestra Constitución en su artículo 1º, todo derecho, personal o real, lleva inherente su correspondiente acción, facultad destinada a que su titular pueda invocar su protección ante el poder judicial o la autoridad competente cuando aquel sea objeto de perturbación, violación o desconocimiento.

De esa manera surgen acciones que pueden ser ejercidas ante las autoridades policivas o administrativas, o ante las propiamente judiciales. Mediante las primeras se busca retornar las cosas al estado en que estaban antes de la perturbación o despojo; por medio de las segundas se pretende no solamente resolver los conflictos que surjan entre particulares o entre estos y el Estado, sino también la protección de aquellos bienes que tienen connotación colectiva o pública, como la diversidad e integridad del medio ambiente (C. N., art. 79) y la integridad del espacio público (C. N., art. 82).

Específicamente para los bienes de uso público, el Código Nacional de Policía o Decreto - ley 1355 de 1970, establece una acción restitutoria que se ejerce ante los alcaldes, quienes, en ejercicio de la función de policía, procederán a dictar la correspondiente resolución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días; contra la misma procede el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación para ante el gobernador (*ibídem*, art. 132). Esta acción de amparo respecto de los bienes de uso público, tiene, desde luego, antecedentes en diversas normas de orden constitucional y legal. Entre las primeras es pertinente mencionar los artículos 4º, 30 y 183 de la Carta Política de 1886 y entre las segundas, el artículo 208 de la Ley 4ª de 1913,

reglamentado por el Decreto 640 de 1973; de conformidad con este decreto, "es un deber de los alcaldes y gobernadores proceder de oficio, inmediatamente que tengan conocimiento de la ocupación que, en cualquier tiempo, se haya hecho de zonas de vías públicas, urbanas o rurales, a dictar las providencias conducentes a la correspondiente restitución" (art. 5º), disposición que es aplicable también "En el caso de restitución de los demás bienes de uso público" (*ibídem*, art. 7º). Por lo demás, el Código de Régimen Municipal expedido mediante el Decreto 1333 de 1986 dispone que toda ocupación permanente de las vías, puentes y acueductos públicos es atentatorio de los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables (*ibídem*, art. 170 inciso segundo), y asigna al personero la atribución de "demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público" (*ibídem*, art. 139, regla 7ª).

Con todo, la regulación, autorización y control de las concesiones y permisos de aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público "de las áreas de su jurisdicción" –que comprende hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva–, así como el conocimiento y fallo de las investigaciones por violación a las normas de marina mercante y de reserva de carga, o por contaminación del medio marino y fluvial, o por construcciones indebidas y no autorizadas, compete a la Dirección General Marítima, Dimar, de conformidad con lo señalado en el Decreto - ley 2324 de 1984.

Para la defensa de los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente, es procedente la acción popular prevista en los artículos 1005 del Código Civil y 8º de la Ley 9ª de 1989, que se ejerce ante los jueces ordinarios y sigue el trámite correspondiente al proceso abreviado; en tratándose de la preservación del ambiente rural y manejo de los recursos naturales renovables de carácter agrario, se instaura ante los jueces agrarios, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto - ley 2303 de 1989, parágrafo de su artículo 2º.

En relación con los bienes fiscales, si bien la ley les otorgó desde 1971 el carácter de imprescriptibles, coetánea o subsiguientemente no estableció un procedimiento especial para su protección y eventual restitución, ni remitió tampoco al trámite dispuesto para los bienes de uso público. Por ello la entidad estatal, propietaria de bienes que por estar afectados a la prestación de un servicio público son considerados como fiscales o patrimoniales, deberá acudir a los medios ordinarios que brinda la ley para la defensa, protección o restitución de la propiedad privada. Las acciones serán entonces de carácter policivo o judicial. En este último caso habrá que estudiar la procedencia de acciones tales como la posesoria, la reivindicatoria, y la de tenencia.

Las acciones policivas encaminadas a proteger la posesión o tenencia son la acción por perturbación y la acción por despojo. La primera, a que se refiere el libro II, capítulo V del Código Nacional de Policía, sin establecer un procedimiento, se rige por las disposiciones nacionales sobre la materia y, en los aspectos que éstas no contemplan, por lo señalado en los códigos departamentales de policía; tal es la interpretación que ha hecho esta Sala con fundamento en el artículo 187 - 9 de la Constitución de 1886, correspondiente al artículo 300 - 8 de la Constitución vigente (Consulta No. 1119 de 7 de febrero de 1977). En la segunda, o querrela de restablecimiento o despojo violento, el derecho prescribe en seis meses (C. C., art. 984) y es menester distinguir si se trata de un predio urbano, caso en el cual se acude al procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho, señalado en la Ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930, o de un predio rural, evento en que rige lo dispuesto en el Decreto - ley 2303 de 1989 sobre jurisdicción agraria (art. 2º numeral 10). En todo caso, la policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación, conforme al artículo 125 del citado Código. Por tanto, las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa (*ibídem*, art. 127).

Las acciones de protección jurisdiccional son aquellas que la ley otorga al dueño o poseedor para defenderse de temores fundados, perturbaciones o despojo de terceros y que se adelantan, vencido el término de prescripción establecido para las acciones policivas, ante los órganos judiciales competentes.

En las acciones posesorias, cuyo objeto consiste en conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos (C. C., art. 972), el demandante deberá demostrar el **hecho** de la posesión que alegue e interponer la respectiva demanda dentro del año, contado desde el acto de molestia inferido a ella o de su pérdida (C.C., art. 976). No son susceptibles de interponerse respecto de las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas (C.C., art. 973), los bienes de uso público y los bienes fiscales.

La acción reivindicatoria o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (C.C., art. 946). Exige derecho de dominio en el demandante y posesión material en el demandado y es, por tanto, una acción primordialmente protectora del dominio, que ampara a bienes inmuebles y muebles; aunque también podrá intentarse contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, como si actualmente poseyese (*ibídem*, art. 957). El poseedor tiene derecho a que se le reembolse lo que haya gastado en repararla y mejorarla (*ibídem*, art. 947).

Finalmente, el Código de Procedimiento Civil sujeta al trámite y decisión del proceso abreviado, los asuntos de restitución de tenencia a cualquier título y el reconocimiento de las indemnizaciones a que haya lugar (*ibídem*, art. 408 - 10), distinguiendo más adelante entre la restitución de predios rurales (*ibídem*, art. 425) y otros procesos de restitución de tenencia (*ibídem*, art. 426); entre estos últimos menciona "cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento".

Los bienes fiscales o patrimoniales pertenecen al Estado como una especie de propiedad pública destinada real o potencialmente a la prestación de servicios públicos. Aunque dotados de la prerrogativa de ser imprescriptibles y generalmente inembargables, como norma general se rigen por la legislación común.

En el caso de que bienes fiscales se encuentren en poder de terceras personas, el procedimiento que se debe seguir para su recuperación dependerá de circunstancias de tiempo, modo y hasta de lugar, como que el tratamiento difiere según su situación geográfica, distinguiéndose entre predios urbanos y rurales.

De manera que, inicialmente, procederán las acciones policivas, por perturbación o por despojo, según el caso. Y con posterioridad, es decir, una vez transcurrido el término de prescripción que la ley establece para el ejercicio de aquéllas, habrá que acudir ante las autoridades judiciales. Las acciones de protección jurisdiccional fueron, tradicionalmente, la posesoria y la de reivindicación o acción de dominio. Hoy en día, dotados los bienes fiscales de la prerrogativa de la imprescriptibilidad, el ocupante de hecho del bien fiscal ya no podrá alegar posesión. A lo sumo se convertirá en un mero tenedor que por ministerio de la ley está reconociendo dominio ajeno. Por ello, en sede jurisdiccional lo pertinente será el ejercicio por la entidad estatal propietaria del bien fiscal, de la acción correspondiente al proceso de lanzamiento, con fundamento en los artículos 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil; en tratándose de bienes agrarios, el lanzamiento por ocupación de hecho compete a los juzgados agrarios como consecuencia de la creación de la jurisdicción agraria por el Decreto - ley 2303 de 1989 y lo preceptuado en sus artículos 2º, numeral 6, 3º y 8º, numeral 2.

En mérito de lo expuesto, la Sala responde:

El procedimiento que se debe seguir para la recuperación de los bienes fiscales que se encuentran en poder de terceras personas es, inicialmente, el que corresponde a las acciones policivas de perturbación o de despojo, según el caso.

Vencido el término de prescripción para el ejercicio de las acciones policivas, el procedimiento es el correspondiente al proceso abreviado que dispone el Código de Procedimiento Civil para tramitar y decidir los asuntos de tenencia,

salvo que se trate de un bien agrario, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el Decreto - ley 2303 de 1989.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro de Desarrollo Económico y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República (C.C.A., art. 112).

Roberto Suárez Franco, Presidente de la Sala; Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Luis Camilo Osorio Isaza.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

NOTA DE RELATORIA: Menciona las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 16 de noviembre de 1978, Sala Plena y de 28 de julio de 1987, Sala de Casación Civil y de la Corte Constitucional, T - 566 de 23 de octubre de 1992.

(1) Por ejemplo, sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 16 de noviembre de 1978, Sala Plena y de 28 de julio de 1987, Sala de Casación Civil y de la Corte Constitucional, T - 566 de 23 de octubre de 1992.