

RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD PÚBLICA – Desarrollo histórico de los bienes públicos nacionales

En el territorio que ahora corresponde a Colombia, el tratamiento jurídico dado a los bienes del Estado en las épocas históricas del descubrimiento, la conquista y la colonia, tuvo su origen en el derecho español, el cual hubo de acondicionarse a las necesidades de las nuevas colonias americanas. La propiedad de la tierra estaba en cabeza de la Corona como reino colonizador de los nuevos territorios y ella disponía según sus intereses. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de agosto de 1942, con ponencia del Magistrado Aníbal Cardozo Gaitán, analizó el asunto e indicó que hubo diferentes períodos y normas para el manejo de los bienes del Estado, así: (i) las Ordenanzas de Felipe II de 1563; (ii) las Cédulas de Felipe II de 1578 y 1589; (iii) las Cédulas del Pardo, especialmente expedidas para el territorio de la Nueva Granada; (iv) el Código de Indias o Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680; (v) la Cédula de San Lorenzo de 1754; (vi) la Cédula de San Ildefonso de 1780. A estas normas se le agregaron las decisiones de los virreyes, las audiencias, los gobernadores, los corregidores, los alcaldes y los cabildos, compilación conocida como el Derecho Indiano Criollo. En términos generales, a través de las normas referidas, la Corona española repartió las tierras que encontró a través de tres sistemas: (i) las “*mercedes de tierras*”, (ii) la venta y (iii) la composición. Con la independencia se dieron nuevos hechos que cambiaron el contexto anterior. En efecto, en 1821 se proclamó la Constitución Política de la República de Colombia en la ciudad de Villa del Rosario de Cúcuta. En el marco de esta se expidió la Ley del 13 de octubre de 1821, por medio de la cual se declaró que las tierras baldías pertenecían a la República, se eliminó la composición y se impuso la venta de tierras baldías. En 1828 Simón Bolívar expidió el Decreto Orgánico pero en su texto nada se dijo sobre los bienes nacionales. En 1830 se expidió en Bogotá la Constitución Política de la República de Colombia con las mismas connotaciones en cuanto a la extensión territorial y a las atribuciones del Congreso en materia de administración, conservación y enajenación de bienes que tenía la Constitución de 1821 (Art. 36). En 1832 bajo la presidencia de Francisco de Paula Santander, se le dio al país el nombre de Estado de Nueva Granada. Y en cuanto a los bienes del Estado el artículo 166 de la Constitución de ese año señaló que el Congreso podría decretar cierto número de fanegadas de tierras baldías en beneficio de los fondos y rentas de cada provincia y el artículo 197 *Ibidem* declaraba, a su vez, que no habría en el Estado bienes raíces con carácter de inajenables. Asimismo, el artículo 193 garantizaba que la propiedad particular no fuera arrebatada “*ni aplicada a ningún uso público sin su propio consentimiento*”, salvo cuando “*alguna pública necesidad legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se aplique a usos semejantes*”, con la condición de una obvia y justa compensación. Los artículos mencionados permiten inferir que,

en cuanto a las tierras baldías, esa Constitución reconocía que la propiedad es de la Nación y que por esa razón podía disponer libremente de ellas. De otro lado, en cuanto al manejo o adquisición de otro tipo de bienes inmuebles, se autorizó a que, cuando mediara una necesidad pública, la propiedad cambiara del titular privado al público con la correspondiente indemnización. En 1843 se expidió la Constitución de la República de la Nueva Granada, en la que se protegieron los mismos bienes enunciados en la Constitución anterior, incluida la propiedad privada (artículo 14), cuya indemnización estaba igualmente prevista en caso de que alguna pública necesidad así lo exigiera (artículo 162). Esta Constitución prohibió la fundación de mayorazgos, y toda clase de vinculaciones, y reiteró que en la Nueva Granada no habría bienes raíces inajenables (artículo 166). De igual forma, dio al Congreso, entre otras atribuciones, la de decretar la enajenación o aplicación a usos públicos de los bienes nacionales y de autorizar que se hipotecuen los bienes y rentas nacionales, para la seguridad del pago de empréstitos o contratos. En esta Constitución los bienes de la Nación continúan bajo su libre disposición, siendo considerados todos ellos enajenables y con el mismo tratamiento de la propiedad privada frente a las obligaciones. En 1853 se da inicio al federalismo con la expedición de una nueva Constitución. Con esta Carta se le reserva a la nueva República la demarcación territorial de primer orden, a saber: la relativa a límites del territorio nacional con los territorios extranjeros y la división o deslinde de las provincias entre sí y su creación o supresión; todo lo relativo a la administración, adjudicación, aplicación y venta de las tierras baldías y demás bienes nacionales; y la concesión de privilegios exclusivos u otras ventajas o indemnizaciones que tengan por objeto la utilidad pública reconocida y que no tengan carácter puramente provincial. Con este cambio de concepción de Estado se aprecia que la Constitución empieza a definir bajo el concepto de función o competencia, la titularidad y libre disposición de los bienes según correspondan a la Nación o las provincias. En este contexto, con el Acto Adicional de 27 de febrero de 1855 por el cual se crea el Estado de Panamá, la Ley de 11 de junio de 1856 por la cual se crea el Estado de Antioquia, la Ley de 13 de mayo de 1857 por la cual se crea el Estado de Santander, la Ley de 15 de junio de 1857 por la cual se crean los Estados Federales de Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena, se definen las extensiones territoriales a cargo de cada Estado Federado y se les da autonomía para disponer de las tierras baldías que se reservaba la Nación. Como puede advertirse las Constituciones posteriores a la de 1821, más allá de reconocer la propiedad privada, de disponer sobre la extensión territorial del país y de las atribuciones del Congreso para administrar los bienes, se abstuvo de prescribir algo en especial. Solo en 1858, con la expedición de la Constitución Política de la Confederación Granadina, se hizo un listado de bienes y cargas en cabeza del Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN DE 1821 - ARTICULO 36 / LEY DE 11 DE JUNIO DE 1856 / LEY DE 13 DE MAYO DE 1857 / LEY DE 15 DE JUNIO DE 1857 / LEY DEL 13 DE OCTUBRE DE 1821

RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD PÚBLICA - Desarrollo en la Constitución Política de 1991

La Constitución de 1991 refleja el cambio de la concepción de Estado monopólico y prestador exclusivo de servicios a un Estado competitivo, lo cual influye directamente en el nuevo rol del Estado frente al manejo de los bienes, de la riqueza y en concreto de la economía, tal como se advierte en los artículos 332 a 338. Al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho reiteró la función social de todo tipo de propiedad, incluyendo, por supuesto y con mayor razón, la propiedad del Estado sobre los bienes públicos. Además, dispuso que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, que debe intervenir de acuerdo con la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, entre otros aspectos. Introdujo cambios importantes en cuanto a la clasificación tradicional de los bienes públicos, entre otros, como lo son los *parques naturales, el patrimonio arqueológico de la Nación*”, el patrimonio cultural de la Nación, el subsuelo y el espectro electromagnético. Asimismo, esta Carta elevó a rango constitucional la imprescriptibilidad de los bienes del Estado que ya estaba contenida en el Código Civil y le adicionó las características de inalienabilidad e inembargabilidad. La Corte Constitucional hizo referencia a la propiedad en la Constitución Política de 1991, en una de las primeras sentencias que profirió, la T-566-92 (...). La clasificación tradicional de bienes de uso público y bienes fiscales, establecida en el Código Civil y explicada por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, no coincide con la exposición transcrita, puesto que bienes comprendidos en la Constitución Política y las leyes, como el patrimonio cultural, el espectro electromagnético, el espacio público, la órbita geoestacionaria, entre otros, no encuentran lugar de manera satisfactoria en la dicotomía referida. Lo anterior implica que la clasificación de los bienes fundamentada en las categorías normativas del derecho civil debe ceder y dar paso a una en la que se unifique la denominación bajo el término “bienes públicos” y donde el factor de diferenciación entre ellos sea la posibilidad de disposición del Estado, en atención al grado de afectación al interés general. Es importante advertir que esta nueva aproximación no implica la desaparición de las categorías tradicionales, sino su incorporación dentro de un espectro más amplio, en virtud del cual la noción de “bienes públicos” no se agota en los bienes de uso público y en los fiscales, ni se define por un factor normativo, sino por la disposición y afectación del bien.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 332 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 333 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 334 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 335 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 336 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 337 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 338

RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD PÚBLICA – Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1682 del 2 de noviembre de 2005

Para la Sala, en el caso de los bienes públicos, de conformidad con el concepto 1682 del 2 de noviembre de 2005, *“es claro que se está en presencia de un verdadero derecho de propiedad, cuyo régimen ha sido adaptado en ciertos aspectos para que la regulación sea eficaz frente a las necesidades sociales”*. La Sala, en el concepto referido, se apoyó en un sector de la doctrina nacional que propugna la idea de que la propiedad del Estado sobre los bienes de uso público se ha ido imponiendo. Contrario a lo sostenido por quienes defienden la tesis de que no hay propiedad de los bienes de uso público porque el Estado no ejerce el *usus* de ellos, considera que sí lo hay, al menos en los bienes destinados a los servicios públicos; también hay el *fructus*, ya que cada día se nota la tendencia de la administración a sacar provecho de su dominio. Y en cuanto a la inalienabilidad, es decir, a la imposibilidad de disponer de ellos, lo que hace que no se configure por este aspecto la propiedad en un sentido pleno en los bienes de uso público, concluye que esta característica probaría mas bien la propiedad, porque la interdicción de vender sería inútil si el Estado no fuera propietario; además es difícil de admitir que la desafectación del dominio público que tiene por efecto permitir su alienación, tiene por virtud crear un derecho de propiedad que no existía. De acuerdo con lo expuesto, se puede afirmar que, por regla general: (i) El Estado es propietario de distintas categorías de bienes; (ii) su título de propiedad surge directamente de la Constitución y se desarrolla en la ley; (iii) todos los bienes del Estado gozan por esa razón de una protección especial a su propiedad de rango constitucional, a saber: son imprescriptibles, es decir, no se pueden adquirir por prescripción; de estos bienes, los bienes de uso público y los bienes destinados a un servicio público son inembargables y en principio son inalienables salvo las excepciones que introduzca el legislador para ciertas categorías de bienes, de ahí que algunas están dentro del comercio. El Estado puede disponer de sus bienes de acuerdo con el grado de afectación al uso o servicio público que en cada caso concreto se verifique y de conformidad con los procedimientos y las limitaciones que imponga la ley. Con este punto de partida, se distinguen sistemas o regímenes que diferencian el ejercicio de la propiedad de dichos bienes, así: (a) aquellos

bienes que hacen parte del patrimonio de las entidades y que usualmente se denominan como bienes fiscales, están dentro del comercio y son susceptibles de enajenación, como los de los particulares, esto es, edificios, vehículos, muebles y enseres, etc; (b) los bienes fiscales adjudicables, es decir, los baldíos, tienen la regulación que expresamente define la Ley 160 de 1994, en virtud de la cual el Estado dispone de ellos a través de la adjudicación a favor de personas naturales o jurídicas, debidamente especificadas; (c) en relación con los bienes que no están en el comercio, en atención a su naturaleza (playas, ríos, lagos, parques naturales, etc.) o a su afectación (puentes, puertos, etc.), el Estado ejerce su derecho de propiedad para administrarlos y explotarlos económicamente, en la medida de las posibilidades jurídicas y técnicas.

FUENTE FORMAL: LEY 160 DE 1994

RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD PÚBLICA - Título y modo en relación con bienes públicos. Prueba de la propiedad de los bienes públicos

En relación con aquellos bienes públicos que están afectados al uso público, se ha indicado por parte de la doctrina, en un intento por conciliar la teoría del título y el modo con otras hipótesis respecto de las cuales no fue creada, que el título y el modo en relación con estos bienes se encuentran contenidos directamente en la Constitución y en la ley. Por ejemplo, el Código Civil señala que *“los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios”* (art. 677); el Código de Recursos Naturales indica que *“pertenecen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales que se encuentren dentro del territorio nacional”* (art. 42), es decir, la atmósfera, los bosques y páramos, entre otros recursos; la Ley 41 de 1948 señala que los bienes ejidos son bienes municipales de uso público o común, de naturaleza urbana o rural, cuya administración corresponde al Concejo Municipal correspondiente. En ese orden de ideas, respecto de estos bienes no se exige como prueba el folio de matrícula inmobiliario. Así, teniendo en consideración las singularidades históricas y la fundamentación jurídica expuesta, en cuanto hace referencia a la acreditación de la propiedad del Estado sobre los bienes públicos, no es posible exigir, en principio, como prueba un título distinto a la Constitución o la ley. Solamente en el caso de los bienes fiscales propiamente dichos, también llamados como bienes fiscales no adjudicables, de naturaleza inmueble, los cuales se hallan sujetos a un régimen similar a los de la propiedad privada, se debe considerar que el ordenamiento jurídico exige la prueba del título y modo y, por ende, de la inscripción de la propiedad en el folio de matrícula inmobiliaria de la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En el caso de

los bienes baldíos, el registro referido solo opera cuando la entidad respectiva, a través de acto administrativo, decide adjudicarlo. Esto no implica, sin embargo, que si existe duda en cuanto a la propiedad pública no se pueda acudir a los mecanismos administrativos y judiciales tendientes a su clarificación o impugnación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 667 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42 / LEY 41 DE 1948

PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PÚBLICO – Posesión

En el caso de las personas jurídicas de derecho público, la posesión corresponderá a dos supuestos de hecho con las consecuencias jurídicas correspondientes: a) El Estado es poseedor y propietario: Este supuesto corresponde al poder, subordinación de hecho o materialidad que las entidades estatales ejercen sobre los bienes que son de su propiedad, tales como los bienes fiscales, los baldíos y los de uso público. Con anterioridad se explicó que el Estado es dueño de los bienes públicos y por ende, es poseedor de ellos, en tanto que confluyen los elementos de la posesión, es decir, el *corpus* y el *animus*. En tal sentido, el Estado tiene el *corpus* puesto que a través de sus representantes ejerce tenencia respecto de sus bienes y el *animus* porque obra sin reconocer titularidad jurídica a terceros, en ejercicio de su derecho de propiedad. b) El Estado es poseedor, pero no propietario: Cuando el Estado ejerce posesión sobre bienes que no son de su propiedad sino de particulares, se configura la ocupación de hecho permanente o temporal de bien inmueble, lo que da lugar a que el particular que se vea privado de su derecho de dominio y posesión, pueda ejercer la acción contenciosa con pretensión de reparación directa (art. 140 Ley 1437 de 2011) y, en caso de que así lo determine el juez, obtener la declaratoria de responsabilidad del Estado, la condena al pago de los perjuicios y la transferencia jurídica del bien o de la parte ocupada a la entidad pública ocupante.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 140

PRUEBA DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES PÚBLICOS - La destinación al uso público o a la prestación de un servicio público

Para los efectos del inciso final del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, es decir, para probar a las entidades nacionales que el municipio detenta “*la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención*”, además de la posesión del bien, se deberá acreditar “*su destinación al uso público o a la*

prestación de un servicio público". La destinación al uso público, de acuerdo con la explicación que se expuso con anterioridad, parte de lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil, donde se indica que serán de uso público los bienes cuyo *"uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos"*, sin que el concepto se agote en estos cuatro eventos. En efecto, una interpretación armónica y sistemática del precepto, en función de la Constitución Política de 1991 y de otras normas de suma relevancia –el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) y la Ley de Reforma Urbana (Ley 9 de 1989)– conducen a la Sala a concluir que se encuentran también inmersos en el propósito del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, aquellos bienes que soportan *"afectaciones ambientales (zonas de reserva, recursos naturales, bienes afectos al Sistema Nacional de Parques Naturales, etc.) o urbanísticas (espacio público, zonas de desarrollo prioritario, construcción de obras públicas, etc.)"*. En todos estos casos caracteriza a los bienes de uso público que el ordenamiento jurídico o las entidades los han puesto a disposición del público para su uso inmediato y directo, aun cuando con algunos matices, puesto que en ocasiones, como es el caso de los parques naturales, el Estado puede restringir o condicionar el ingreso de los particulares. En cuanto hace referencia a la destinación para la prestación de un servicio público, la Corte Constitucional ha definido que *"los servicios públicos en general son actividades inconfundibles e inherentes a la finalidad del Estado Social de derecho, que busca servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"*. Así, los bienes destinados a la prestación de un servicio público, son aquellos que materialmente habrán de ser utilizados por una entidad para actividades que el ordenamiento jurídico ha catalogado como servicios públicos o asistenciales, por ejemplo: salud, educación, recreación y deporte, servicios públicos domiciliarios, entre otros. La acreditación de la destinación es de suma importancia, en tanto que la destinación al uso público o a la prestación del servicio público constituye la justificación para que las entidades nacionales inviertan sus recursos en los bienes de los municipios.

FUENTE FORMAL: LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 48 / DECRETO 2811 DE 1974 / LEY 9 DE 1989 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 48

BIENES PÚBLICOS - Prueba de la posesión y prueba de la destinación

Con el propósito de acreditar la posesión, conviene referir en primer lugar, que el ordenamiento jurídico nacional, en el artículo 28 del Código Civil, es claro y no da lugar a ambigüedades, al indicar que las palabras de la ley, cuando quiera que el legislador las haya definido expresamente, tendrán el significado legal. Así, debe recordarse que la posesión está definida en el artículo 762 como la *"tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"*. El término *tenencia* no tiene definición legal, motivo por el cual

corresponde asignarle, en los términos que prescribe el artículo 28 mencionado, su *“sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”*, lo cual conduce a la conclusión de que “tenencia” es *“ocupación y posesión, actual y corporal de algo”*. El ejercicio de interpretación normativo realizado, guarda consonancia con uno de los elementos históricamente atribuidos a la posesión por parte de la doctrina, es decir, el *corpus*, en virtud del cual, sin materialidad, tenencia física, subordinación de hecho de una cosa a una persona, no hay posesión. Coherente con la explicación anterior, el ordenamiento jurídico nacional, de forma expresa, ha determinado en el artículo 981 del Código Civil, que la posesión del suelo se prueba *“por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación”*. Para efectos de acreditar la ocurrencia de estos hechos positivos, serán de recibo los elementos probatorios referidos en los artículos 175 del Código de Procedimiento Civil y 165 del Código General del Proceso, es decir, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medio que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Además, en atención a la naturaleza de los bienes públicos, el Estado también podrá, mediante acto administrativo debidamente motivado, el cual goza de la presunción de legalidad, manifestar, como lo haría un particular en una declaración de parte, que ejercen la posesión sobre el bien frente al cual se pretende la inversión con recursos de la Nación. Ahora bien, el acto deberá estar debidamente motivado no solo desde la perspectiva jurídica, sino fáctica, en tanto que solo se podrá señalar que se ejerce posesión sobre un inmueble cuando quiera que tengan lugar y sean plenamente verificables los “hechos positivos” a los que alude el artículo 981 del Código Civil, es decir, que la entidad territorial materialmente haya llevado a cabo obras de explotación del bien, construcción de edificios, cerramientos o actos materiales de la misma naturaleza o, como dice la norma, *“de igual significación”*. Por su parte, la prueba de la afectación al uso público o a un servicio público puede provenir de la entidad que los utiliza, de la ley que los haya catalogado como tales o de otros instrumentos de planeación (por ejemplo el POT), de los cuales se desprenda inequívocamente que los referidos bienes se encuentran afectos a esas finalidades de interés general, ya sea que tal afectación se haya concretado o que se encuentre en proceso de concreción.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 28 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 762 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 175 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 165

PRUEBA DE LA POSESIÓN DE LOS INMUEBLES DE LOS MUNICIPIOS – Bien fiscal inmueble. Cuando el título correspondiente consta exclusivamente en la Constitución Política o en las leyes. Bien de uso público o la destinación del bien a un uso o un servicio público

En los casos en los cuales el municipio es propietario del bien fiscal inmueble y cuenta con un registro inmobiliario, en tanto que su tratamiento se asemeja al de los bienes privados, la prueba que deberá aportarse, pues resulta útil para acreditar la propiedad y, a partir de ahí inducir la posesión, será el certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En otras palabras, la norma en cuestión, inciso final del artículo 48 de La Ley 1551 de 2012, parte del principio de que en algunas situaciones las entidades nacionales exigen la prueba de la propiedad sobre los bienes inmuebles de los municipios que recibirán la intervención, razón por la cual si el municipio es el propietario y cuenta con el registro inmobiliario respectivo, deberá probar este derecho real mediante el certificado correspondiente, expedido en los términos del artículo 67 de la Ley 1579 de 2012. Es razonable y jurídico que si se cuenta con el documento, frente a la exigencia de la entidad nacional de la prueba de la propiedad, el municipio lo aporte. No obstante, en atención a que el artículo mencionado permite que la posesión sea suficiente frente a las entidades nacionales, solo para efectos de la inversión, será también posible, si el municipio no cuenta con el certificado de registro correspondiente, que acredite la posesión y la destinación al uso público o a los servicios públicos. (b) En los casos en los cuales el Estado es propietario y el título correspondiente consta exclusivamente en la Constitución Política o en las leyes –por ejemplo, los bienes baldíos, ejidos, bienes de uso público–, las entidades nacionales que exijan título de propiedad a las entidades territoriales para proceder con las inversiones en el inmueble correspondiente, habrán de darse por satisfechas con la acreditación de la posesión y de la destinación del bien al uso público o a un servicio público. (c) En relación con aquellas situaciones en las cuales el Estado es poseedor, pero no propietario –puesto que no cuenta con título alguno de índole constitucional, legal o registral– y ha configurado una situación susceptible de ser calificada como ocupación de hecho permanente de bien inmueble con ánimo de señor y dueño, la posesión y la destinación habrán de acreditarse en la forma explicada en relación con el entendimiento de la figura bajo los elementos del *animus* y el *corpus*. En el supuesto específico de la ocupación de hecho de una entidad estatal sobre un bien de propiedad privada, no es posible concluir que la posesión del bien suple la prueba de la propiedad del Estado, puesto que resulta evidente que en este caso el bien no es de propiedad del Estado sino del particular, a quien una entidad estatal ha ocupado sin el respaldo de la juridicidad. Tanto así que el particular tiene derecho a demandar para que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado y se le indemnice (artículo 140 de la Ley 1437 de

2011). A pesar de ello, el contenido de la norma es inequívoco en cuanto a que incluso en esta situación la prueba de la posesión y la destinación del inmueble por parte del municipio, es suficiente para que la entidad nacional dé por satisfechos los requisitos para proceder con la inversión. Por último, la prueba de la “*destinación al uso público o a la prestación de un servicio público*” del bien puede provenir de: (i) disposición legal; (ii) instrumentos de planeación, como el POT; (iii) acto administrativo de afectación del bien inmueble; (iv) inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente de la afectación y su vigencia, cuando haya lugar a ello; (v) certificación debidamente motivada expedida por la entidad en la que conste el uso específico que se le da al bien; (vi) otros documentos o medios probatorios idóneos en los que se evidencie el uso público o la destinación del bien a un uso o un servicio público.

FUENTE FORMAL: LEY 1551 DE 2012 - ARTICULO 48 / LEY 1579 DE 2012 - ARTÍCULO 67 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 140

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio o de dos mil catorce (2014)

Radicación interna: 2154

Número Único: 11001-03-06-000-2013-00364-00

Referencia: Artículo 48 de la Ley 1551 de 2012. Prueba de la posesión de los inmuebles de los Municipios.

El Director del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre "Coldeportes", consulta la correcta aplicación del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La entidad consulta acerca de la posesión como prueba de la propiedad de los bienes inmuebles de naturaleza pública, para los efectos dispuestos en el inciso final del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012¹.

Afirma que el ordenamiento jurídico colombiano diferencia la propiedad de la posesión, en tanto que para acreditar la propiedad es necesario probar el título y el modo. En materia de bienes inmuebles, el título constituye la fuente generadora de obligaciones, principalmente el contrato, y el modo la tradición, esto es la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Uno y otro deben constar para que la propiedad esté debidamente acreditada, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con la posesión, de acuerdo con el Código Civil, recuerda que no precisa de acreditación en los términos dispuestos para la propiedad, pues constituye exclusivamente la tenencia del bien con ánimo de dueño.

4. Con fundamento en dichas consideraciones, formula la siguiente **PREGUNTA:**

¿A la luz del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, en qué forma se debe acreditar la posesión para que sea plena prueba de propiedad?

II. CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer las condiciones en que se debe acreditar la posesión de los bienes públicos, para los fines contemplados en el inciso final del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012.

B. ANÁLISIS DE LA SALA

1. Cuestión previa

¹ “En los casos en los que las entidades nacionales exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, la prueba de la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención, bastará con que estas acrediten la posesión y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público.”

El manejo de los bienes públicos ha cobrado importancia para la correcta gestión administrativa, en la medida en que la concepción de lo público se ha ampliado a nuevos roles que obligan al Estado, como responsable de la dirección de la economía (art. 334 C.P.), a buscar alternativas en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con miras a lograr el desarrollo progresivo del país. Precisamente la Constitución, como norma fundamental de la Nación, es el instrumento primordial que garantiza este propósito.

En efecto, toda Constitución recoge y obedece a necesidades históricas concretas y debe abordar, entre otros asuntos, lo relativo a su territorio y a sus bienes. La nueva concepción constitucional de los bienes públicos revalúa la clasificación que se estableció a partir del Código Civil de bienes de uso público y bienes fiscales, para dar paso al concepto de “afectación” como criterio determinante para definir el régimen jurídico que se le debe aplicar a un determinado bien inmueble. El grado de afectación de un inmueble al uso o al servicio público determinará el límite hasta el cual se puede disponer de él, esto es, si se encuentra dentro del comercio en las mismas condiciones que los bienes privados o por el contrario corresponde a un bien sobre el cual la capacidad de disposición está reducida o condicionada a las necesidades del interés general.

2. El reconocimiento de la propiedad pública

La especificidad de la propiedad pública frente a su homóloga privada, radica no tanto en su sustancia –en ambos casos es la relación más intensa que liga un bien a un sujeto de derecho– sino en el régimen jurídico que le ha reservado tanto el constituyente como el legislador a lo largo de la historia nacional.

i) Los bienes públicos en la historia nacional

En el territorio que ahora corresponde a Colombia, el tratamiento jurídico dado a los bienes del Estado en las épocas históricas del descubrimiento, la conquista y la colonia, tuvo su origen en el derecho español², el cual hubo de

² Iglesias, Redondo, Juan. *Derecho Romano. Historia e Instituciones*. Editorial Ariel Derecho. Barcelona. 1993. p.p. 205 a 216: “El manejo de la propiedad pública en España tiene como referente el derecho romano, de donde surge el concepto de “propiedad pública”, el cual distinguía dentro de la clasificación de las cosas las “res divini iuris” (Comprende las res sacrae, las res religiosae y las res sanctae), las “res comunes omnium” (Definidas como las cosas que por derecho natural le pertenecen a todos los hombres: aire, agua, mar, etc.) y las “res publicae” (Son las cosas que pertenecen al populus, a la comunidad organizada en Estado). Dentro de esta última, se distinguían dos clases: i) la “res publico usui destinatae”, bienes fuera del comercio como los puentes, vías, plazas, etc., y ii) las “res in pecunia” o “in

acondicionarse a las necesidades de las nuevas colonias americanas. La propiedad de la tierra estaba en cabeza de la Corona como reino colonizador de los nuevos territorios y ella disponía según sus intereses.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de agosto de 1942, con ponencia del Magistrado Aníbal Cardozo Gaitán, analizó el asunto e indicó que hubo diferentes períodos y normas para el manejo de los bienes del Estado, así: (i) las Ordenanzas de Felipe II de 1563; (ii) las Cédulas de Felipe II de 1578 y 1589; (iii) las Cédulas del Pardo, especialmente expedidas para el territorio de la Nueva Granada; (iv) el Código de Indias o Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680; (v) la Cédula de San Lorenzo de 1754; (vi) la Cédula de San Ildefonso de 1780. A estas normas se le agregaron las decisiones de los virreyes, las audiencias, los gobernadores, los corregidores, los alcaldes y los cabildos, compilación conocida como el Derecho Indiano Criollo³.

En términos generales, a través de las normas referidas, la Corona española repartió las tierras que encontró a través de tres sistemas: (i) las “*mercedes de tierras*”, (ii) la venta y (iii) la composición:

(i) La asignación de tierras por mercedes se hacía cuando se fundaba una población o cuando los interesados lo solicitaban para su uso particular. Al principio necesitaba confirmación real, pero la demora en el trámite desde España hizo que en el año de 1754 se modificara el requisito y fueran las Reales Audiencias las encargadas de hacer dichas confirmaciones.

(ii) Luego de que en un primer momento la repartición de tierras fuera gratuita, las necesidades económicas de la Corona y la valorización de la tierra

patrimonio populi”, bienes que pueden ser objeto de comercio y ser adquiridos por los particulares mediante negociación con el Estado...”

³M. Villegas, *Historia del Derecho. Apuntes sobre codificación y costumbre en la historia del derecho colombiano*. Artículo publicado en la Revista Precedente. 2003. Consultado el 4 de febrero de 2014 en la sede electrónica de la Universidad ICESI <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/c2-HistoriadelDerecho.pdf>. Señala el autor que el derecho español estaba compilado en documentos tales como El Ordenamiento de Alcalá (1384), las Leyes del Toro (1505), Nueva Recopilación de Castilla (1805) y a ellos se subordinaban los fueros o cartas municipales que se aplicaban a falta de norma real. Se sumaban a dichos documentos las normas de derecho romano y canónico contenidas en las Siete Partidas de Alfonso X. En las Indias Españolas se aplicaron inicialmente las normas de Castilla, pero en 1614 Felipe II ordenó que sólo se aplicarían las expedidas de manera especial para los territorios coloniales, creándose así la Recopilación de las Indias de 1680. Ver también: J.M. Ots Capdequí, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano*. Tomo I, Facultad de de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho Argentino. Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino III. Buenos Aires, 1943.

hicieron que su repartición se realizará por subasta pública al mejor postor, salvo que predominara el interés de crear núcleos de población.

(iii) La composición se daba con el fin de legalizar una ocupación de hecho de tierras sin el cumplimiento de los requisitos contemplados en las leyes vigentes. Para la época era claro que los territorios descubiertos eran de la Corona y sobre ellos tenía libre disposición⁴.

Con la independencia se dieron nuevos hechos que cambiaron el contexto anterior. En efecto, en 1821 se proclamó la Constitución Política de la República de Colombia en la ciudad de Villa del Rosario de Cúcuta. En el marco de esta se expidió la Ley del 13 de octubre de 1821, por medio de la cual se declaró que las tierras baldías pertenecían a la República, se eliminó la composición y se impuso la venta de tierras baldías.

En 1828 Simón Bolívar expidió el Decreto Orgánico pero en su texto nada se dijo sobre los bienes nacionales.

En 1830 se expidió en Bogotá la Constitución Política de la República de Colombia con las mismas connotaciones en cuanto a la extensión territorial y a las atribuciones del Congreso en materia de administración, conservación y enajenación de bienes que tenía la Constitución de 1821 (Art. 36).

En 1832 bajo la presidencia de Francisco de Paula Santander, se le dio al país el nombre de Estado de Nueva Granada. Y en cuanto a los bienes del Estado el artículo 166 de la Constitución de ese año señaló que el Congreso podría decretar cierto número de fanegadas de tierras baldías en beneficio de los fondos y rentas de cada provincia⁵ y el artículo 197 *Ibidem* declaraba, a su vez, que no habría en el Estado bienes raíces con carácter de inajenables. Asimismo, el artículo 193 garantizaba que la propiedad particular no fuera arrebatada *“ni aplicada a ningún uso público sin su propio consentimiento”*, salvo cuando *“alguna pública necesidad legalmente*

⁴ C. Ortega Montero, *Introducción al Derecho y Estructura del Estado*. Ediciones Librería La Constitución Ltda., Segunda Edición, Santafé de Bogotá, 1996. Dentro de las manifestaciones del derecho hispano estaban las instituciones conocidas así: 1. Órganos Metropolitanos: El Consejo de Indias, La Casa de la Contratación de Sevilla y La Inquisición o Santo Oficio; 2. Órganos de Administración Colonial: El Virrey, capitanes generales y gobernadores, las Audiencias y alcaldes mayores. 3. Los Órganos del Régimen Municipal: El ayuntamiento o cabildo, la encomienda, los resguardos indígenas y la mita.

⁵ De acuerdo con el artículo 150 de la Constitución citada el territorio de la República se dividía para la época en provincias, las provincias en cantones, los cantones en distritos parroquiales. Documento consultado en la sede electrónica de la Alcaldía de Bogotá el 5 de febrero de 2014 <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13694> y en el libro *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, Compilación. Segunda Edición. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995. P. 141 a 186.

comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se aplique a usos semejantes”, con la condición de una obvia y justa compensación.

Los artículos mencionados permiten inferir que, en cuanto a las tierras baldías, esa Constitución reconocía que la propiedad es de la Nación y que por esa razón podía disponer libremente de ellas. De otro lado, en cuanto al manejo o adquisición de otro tipo de bienes inmuebles, se autorizó a que, cuando mediara una necesidad pública, la propiedad cambiara del titular privado al público con la correspondiente indemnización.

En 1843 se expidió la Constitución de la República de la Nueva Granada, en la que se protegieron los mismos bienes enunciados en la Constitución anterior, incluida la propiedad privada (artículo 14), cuya indemnización estaba igualmente prevista en caso de que alguna pública necesidad así lo exigiera (artículo 162).

Esta Constitución prohibió la fundación de mayorazgos,⁶ y toda clase de vinculaciones⁷, y reiteró que en la Nueva Granada no habría bienes raíces inajenables (artículo 166). De igual forma, dio al Congreso, entre otras atribuciones, la de decretar la enajenación o aplicación a usos públicos de los bienes nacionales y de autorizar que se hipotequen los bienes y rentas nacionales, para la seguridad del pago de empréstitos o contratos. En esta Constitución los bienes de la Nación continúan bajo su libre disposición, siendo considerados todos ellos enajenables y con el mismo tratamiento de la propiedad privada frente a las obligaciones.

En 1853 se da inicio al federalismo con la expedición de una nueva Constitución. Con esta Carta se le reserva a la nueva República la demarcación territorial de primer orden, a saber: la relativa a límites del

⁶ García, Cárcel, Ricardo y otros. *Historia de España*. Tomo 5: La España del siglo XVI; Espasa; España. *El mayorazgo estaba regulado en las Leyes del Toro dadas en la ciudad de Toro en 1505, bajo el reinado de los Reyes Católicos luego de la muerte de la Reina Isabel. Su fin era controlar el fraccionamiento de los bienes de un noble que generaba por la herencia y las ventas, como un medio de mantener su poder económico.*

Ver también: *Instituciones del Derecho Civil de Castilla* de Don Ignacio Jordán de Asso y del Río y Don Miguel de Manuel y Rodríguez. Edición Quinta, Real Compañía de Impresores y Libreros del Reyno. Madrid, España. Año de M DCC XCII (1792), p. 135 y ss.; y *Bienes*, Gómez R., José J. Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1981, p. 99. Para este autor, la institución del Mayorazgo sólo se aplica a los bienes privados y no a los públicos.

⁷ Artola Miguel. *Enciclopedia de Historia de España*, p. 1214. *La Vinculación es un término jurídico que describe la situación de la propiedad durante el antiguo régimen español. Implicaba la sujeción de los bienes con el objeto de perpetuarlos a un determinado fin y en el orden sucesorio señalado por el fundador del vínculo. Los bienes quedaban atados a determinadas familias o instituciones, lo cual impedía el reparto por herencia o la venta o enajenación por cualquier causa, con lo que quedaban por siempre fuera del comercio. Permitían además, reducir la base hacendística de la monarquía.*

territorio nacional con los territorios extranjeros y la división o deslinde de las provincias entre sí y su creación o supresión; todo lo relativo a la administración, adjudicación, aplicación y venta de las tierras baldías y demás bienes nacionales; y la concesión de privilegios exclusivos u otras ventajas o indemnizaciones que tengan por objeto la utilidad pública reconocida y que no tengan carácter puramente provincial.

Con este cambio de concepción de Estado se aprecia que la Constitución empieza a definir bajo el concepto de función o competencia, la titularidad y libre disposición de los bienes según correspondan a la Nación o las provincias. En este contexto, con el Acto Adicional de 27 de febrero de 1855 por el cual se crea el Estado de Panamá, la Ley de 11 de junio de 1856 por la cual se crea el Estado de Antioquia, la Ley de 13 de mayo de 1857 por la cual se crea el Estado de Santander, la Ley de 15 de junio de 1857 por la cual se crean los Estados Federales de Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena, se definen las extensiones territoriales a cargo de cada Estado Federado y se les da autonomía para disponer de las tierras baldías que se reservaba la Nación.

Como puede advertirse las Constituciones posteriores a la de 1821, más allá de reconocer la propiedad privada, de disponer sobre la extensión territorial del país y de las atribuciones del Congreso para administrar los bienes, se abstuvo de prescribir algo en especial. Solo en 1858, con la expedición de la Constitución Política de la Confederación Granadina⁸, se hizo un listado de bienes y cargas en cabeza del Estado:

“Artículo 6º. Son bienes de la Confederación:

- 1. Todos los muebles e inmuebles que hoy pertenecen a la República;*
- 2. Las tierras baldías no cedidas y las adjudicadas, cuya adjudicación caduque;*
- 3. Las vertientes saladas que hoy pertenecen a la República;*
- 4. Las minas de esmeraldas y de sal gemma, estén o no en tierras baldías;*
- 5. Todos los créditos activos reconocidos a favor de la República, o que se reconozcan a favor de la Confederación;*
- 6. Los derechos que se reservó la República en el Ferrocarril de Panamá;*
- 7. Son de cargo de la Confederación: a) Las deudas interior y exterior que hoy reconoce la República, o que reconozca la Confederación; b) Las pensiones*

⁸ Constitución Política para la Confederación Granadina. *“Artículo 1.- Los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander, se confederan a perpetuidad, forman una Nación soberana, libre e independiente, bajo la denominación de «Confederación Granadina», y se someten a las decisiones del Gobierno general, en los términos que se establecen en esta Constitución.”* El Estado central intervenía en temas comunes de interés de toda la Confederación como son, para el tema que nos ocupa, la administración de las fortalezas, puertos marítimos, fluviales y secos en las fronteras y la de los Arsenales, diques, y demás establecimientos públicos y bienes pertenecientes a la Confederación (Art. 15).

legalmente concedidas por la Nación; c) Y todos los gastos para el Gobierno de la Confederación.”

En 1863 se realizó la Convención de Rionegro, que dio origen a la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. De acuerdo con el nuevo texto, pertenecían al Estado “fortalezas, puertos marítimos, fluviales y secos en las fronteras; arsenales, diques y demás establecimientos públicos y bienes pertenecientes a la Unión” (artículo 17).

En cuanto a las tierras baldías de la Unión, hipotecadas para el pago de la deuda pública, se dispuso que no se podrían aplicar sino a este objeto, o cederse a nuevos pobladores, o darse como compensación y auxilio a las empresas para la apertura de nuevas vías de comunicación. En cuanto a los mencionados bienes de la Confederación el poder de disposición para decretar su enajenación y su aplicación a usos públicos sigue correspondiendo al Congreso (artículo 29) y cualquier conflicto que se suscitara entre los Estados, o entre uno o algunos Estados y el Gobierno general de la Confederación, sobre competencia de facultades, sobre derechos de propiedad o sobre cualquiera otra causa contenciosa, lo debía resolver la Corte Suprema de Justicia (artículo 48). Se observa entonces, que la forma del gobierno –confederado- hace más importante y necesario definir, desde el punto de vista constitucional, para efectos de competencias y funciones de administración, cuáles son los bienes de la Confederación y cuáles de cada Estado confederado.

En este escenario se aclara que los bienes, derechos y acciones, las rentas y contribuciones que pertenecieron por cualquier título al Gobierno de la extinguida Confederación Granadina, y últimamente al de los Estados Unidos de Nueva Granada, corresponden al Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, con las alteraciones hechas o que se hagan por actos legislativos especiales (artículo 30).⁹

En cuanto a las tierras baldías de la Unión, hipotecadas para el pago de la deuda pública, se dispuso que no podían aplicarse sino a este objeto, o cederse a nuevos pobladores, o darse como compensación y auxilio a las empresas para la apertura de nuevas vías de comunicación. En todo caso, es al Congreso a quien le corresponde decretar la enajenación de los bienes de la Unión y su aplicación a usos públicos (artículo 49). Esta Constitución dispuso también que los territorios poco poblados, u ocupados por tribus de indígenas, que el Estado o los Estados a que pertenezcan consientan en

⁹ El Gobierno general de los Estados Unidos de Colombia quedó a cargo de los siguientes bienes públicos: fortalezas, puertos marítimos, fluviales y secos en las fronteras; arsenales, diques y demás establecimientos públicos y bienes pertenecientes a la Unión (artículo 17).

ceder al Gobierno general con el objeto de fomentar colonizaciones y realizar mejoras materiales, serían regidos por una ley especial (artículo 78).

En la Constitución de 1886 se transformó los Estados Unidos de Colombia y su sistema federal por el sistema de República. Los Estados pasaron a denominarse departamentos y a ser controlados por un Estado centralista, y en cuanto a la propiedad de los bienes públicos, dispuso el artículo 4º que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación. En el artículo 202, enumeró los bienes que pertenecen a la República de Colombia, así:

“Artículo 202.- Pertenecen a la República de Colombia.

1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886;

2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización;

3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.”

Sin embargo, le dejó a las Asambleas la posibilidad de que mediante ordenanzas dirigiera y fomentara la colonización de tierras pertenecientes al Departamento, la apertura de caminos y de canales navegables, la construcción de vías férreas, la explotación de bosques de propiedad del Departamento, la canalización de ríos, entre otros aspectos (Art. 185). A la vez que reconoció que los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes, o por decretos del Gobierno nacional, o por cualquier otro título pertenecieron a los extinguidos Estados soberanos, se adjudicaría a los respectivos Departamentos (artículo 188).

La Ley 57 de 1887 puso en vigencia el Código Civil de la Nación¹⁰, paralelamente a esta reforma constitucional. En dicha codificación se incluyeron en el Título III del Libro Segundo bajo el nombre de *“DE LOS BIENES DE LA UNION”* normas que regularon la propiedad pública, que la reconocen con las mismas connotaciones que la de los particulares y

¹⁰ Liderado por Don Andrés Bello. Ley 57 de 1887: *“Artículo 1º.- Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas que de ella trata, los códigos siguientes: El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873. Artículo 2º.- Los términos territorio, prefecto, Unión, Estados Unidos de Colombia, Presidente del Estado, que se emplean en el Código Civil, se entenderán dichos con referencia a las nuevas entidades o funcionarios constitucionales, según el caso lo requiera.”*

además le da una protección especial como lo es la imprescriptibilidad.¹¹ Cabe mencionar que para la época de elaboración del Código Civil, el cual había sido sancionado desde el 26 de mayo de 1873, el régimen político era Federal; por esa razón, en dicho Código sólo se regularon los bienes de la Unión dado que cada Estado Federado manejaba internamente sus propios bienes¹².

En el mencionado Título III se definieron los bienes de la Unión como aquéllos cuyo dominio pertenece a la República donde su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos. Se les denominó también bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio y se hizo la distinción con los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, denominándolos bienes de la Unión o bienes fiscales. Señala textualmente el artículo 674:

“Artículo 674. Bienes públicos y de uso público. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

La regulación también definió los bienes baldíos, la propiedad de las aguas, su uso y goce y algunas limitaciones a las construcciones, al aprovechamiento de las aguas y a los derechos adquiridos.

Se debe destacar que este Código también reconoció que la Nación es *propietaria* cuando definió la palabra *dominio* -que se llama también *propiedad*- como el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella (artículo 669) y luego dispuso en el artículo 674 que se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo *dominio* pertenece a la República.¹³

¹¹ Código Civil: “Artículo 2519. Imprescriptibilidad de los bienes de uso público. Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso.

¹² En este sentido el artículo Artículo 8º de la Constitución de Río Negro de 1863 señalaba que. “En obsequio de la integridad nacional, de la marcha expedita de la Unión y de las relaciones pacíficas entre los Estados, estos se comprometen: (..) 2. A no enajenar a potencia extranjera parte alguna de su territorio.”

¹³ Pimiento, Echeverri, Julián Andrés. *Teoría de los bienes de uso público*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 134. “De esta manera, cuando la norma establece que son bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República, se refiere expresamente a la propiedad. Propiedad que luego se verá aplicada a los bienes de uso público como calles, puentes y caminos. No se trata de una figura de estilo, puesto que el legislador escogió expresamente someter estos bienes a un régimen de propiedad, sobre todo si se tiene en cuenta que el Código Civil Francés, con respecto a estos mismos bienes, el legislador optó por indicar que se trata de bienes que no son susceptibles de propiedad privada. Esto tiene sentido a la luz del resto de los cuerpos normativos que inspiraron a

La Constitución de 1886 tuvo varias reformas significativas como la de 1905 en la que se reiteró a las Asambleas Departamentales la facultad de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas la colonización de las tierras baldías, la apertura de canales navegables y la explotación de sus bosques.¹⁴

Igualmente, la reforma de 1910 que en materia de bienes públicos, se limitó a reiterar lo dispuesto para las Asambleas Departamentales contenido en las Constituciones anteriores.¹⁵ En vigencia de esta reforma constitucional se expidió el Código Fiscal - Ley 110 de 1912. Allí se dieron las reglas generales para la organización, administración y disposición de la Hacienda Nacional. Se ocupó de la administración de los bienes nacionales, de la adquisición de bienes por parte del Estado, de los bienes ocultos, de los baldíos y de su utilización en concesiones a colonos, adjudicación y fomento a obras públicas, de las minas, de los bosques nacionales, de los bienes de reserva territorial del Estado, del producto de los bienes nacionales, entre otros.

Posteriormente, vino la reforma de 1936, de significativa importancia. En cuanto a los bienes de la Nación no hubo modificación, pero se resalta que dispuso que la propiedad en general debe cumplir una función social que implica obligaciones, con fundamento en lo cual precisó, en forma contundente, que el interés privado debe ceder al interés público o social.¹⁶

En las reformas de 1954¹⁷, 1959¹⁸, 1968¹⁹ y 1986²⁰ se mantuvieron las disposiciones mencionadas anteriormente en cuanto al manejo de los bienes públicos.

Andrés Bello en su redacción: el derecho romano y el derecho 'indiano', en los que algunos de estos bienes a pesar de estar fuera del comercio, pueden ser objeto de propiedad."

¹⁴ Artículo 1 del Acto Reformatorio No. 7 de 8 de abril de 1905 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de Colombia.

¹⁵ Artículo 54 del Acto Legislativo No. 3 de 31 de octubre de 1910.

¹⁶ Acto Legislativo No. 1 de 5 de agosto de 1936 "Artículo 10. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaron en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. // La propiedad es una función social que implica obligaciones. // Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. // Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar, a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara."

¹⁷ La Constitución se reformó en 1954 por medio de los Actos Legislativos No. 1 de 30 de julio, No. 2 de 24 de agosto, No. 3 de 27 de agosto (Importante además por haber extendido el derecho al voto a favor de las mujeres), No. 5 de 31 de agosto y No. 6 de 14 de septiembre.

Lo hasta aquí expuesto evidencia que el tratamiento jurídico dado a los bienes públicos es sustancialmente diferente al que se le ha dado a los privados. Tal distinción obedece a que en los públicos está presente el Estado como garante del interés general y la utilidad pública, lo cual justifica que el legislador haya considerado suficiente declarar en la Constitución y en la ley, que la Nación es propietaria de ciertos bienes y en ese sentido considerara útil diseñar protecciones especiales como la inalienabilidad, inembargabilidad y la imprescriptibilidad.

ii) En la Constitución Política de 1991

La Constitución de 1991 refleja el cambio de la concepción de Estado monopólico y prestador exclusivo de servicios a un Estado competitivo, lo cual influye directamente en el nuevo rol del Estado frente al manejo de los bienes, de la riqueza y en concreto de la economía, tal como se advierte en los artículos 332 a 338. Al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho reiteró la función social de todo tipo de propiedad, incluyendo, por supuesto y con mayor razón, la propiedad del Estado sobre los bienes públicos.

Además, dispuso que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, que debe intervenir de acuerdo con la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, entre otros aspectos²¹.

¹⁸ *La Constitución se reformó en 1959 por medio de los Actos Legislativos No. 1 y No. 2 de 15 de septiembre (Nacimiento del Frente Nacional), No. 3 y No. 4 de 24 de diciembre.*

¹⁹ *La Constitución se reformó para dar paso a una fuerte reforma administrativa con el acto Legislativo No. 1 de 11 de diciembre. Se destaca que en el artículo 1º de incluyen como parte de Colombia el espacio aéreo, el mar territorial y la plataforma continental.*

²⁰ *Por el Acto Legislativo No. 1 de 1986 se instaura la elección popular de alcaldes.*

²¹ *Texto original del artículo 334: "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. // El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones."*

Se resalta que el artículo 332 reiteró 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.

Introdujo cambios importantes en cuanto a la clasificación tradicional de los bienes públicos, entre otros, como lo son los *parques naturales*, el *patrimonio arqueológico de la Nación*²², el patrimonio cultural de la Nación,²³ el subsuelo y el espectro electromagnético²⁴.

Asimismo, esta Carta elevó a rango constitucional la imprescriptibilidad de los bienes del Estado²⁵ que ya estaba contenida en el Código Civil y le adicionó las características de inalienabilidad e inembargabilidad.

La Corte Constitucional hizo referencia a la propiedad en la Constitución Política de 1991, en una de las primeras sentencias que profirió, la T-566-92, a través de la cual indicó:

1. Propiedad Privada: que bien puede ser Individual (art.58) o Colectiva (arts.329, 58 inciso 3º, 55 y 64). **2. Propiedad Estatal** (art. 332). Son del Estado: i) el subsuelo y los recursos naturales no renovables de conformidad con el artículo 332 de la Constitución Política; ii) el mar territorial, iii) la zona contigua, iv) la plataforma continental, v) la zona económica exclusiva; vi) el espacio aéreo, vii) el segmento de la órbita geoestacionaria, viii) el espectro electromagnético (CP art. 102); ix) así como los bienes que posee como propiedad privada, en iguales condiciones que los particulares (CP art. 58). **3. Dominio Público** (arts. 63, 82, 102): Se distinguen no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1º), relacionadas con: a) la riqueza cultural nacional, b) el uso público y c) el espacio público. Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público y por la concurrencia del elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública. La teoría de la afectación de los bienes de dominio público fue introducida por el legislador colombiano en el

²² “Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

²³ “Artículo 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.” Ver la Ley 1675 de 2013

²⁴ “Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inajenable 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. // Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.”

²⁵ Señala el artículo 82 que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Del mismo modo señala que las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

artículo 148 del Decreto 222 de 1983. (i) Bienes afectados al fomento de la riqueza nacional. Esta clase de bienes de dominio público está formada por los bienes que están afectos al fomento de la riqueza nacional. Por ejemplo: el patrimonio cultural, arqueológico e histórico. En este grupo se ubican los bienes de dominio privado o estatal destinados al uso público, como el caso de las fachadas de los inmuebles que poseen un valor histórico o arquitectónico, en los que el dominio es exclusivo de una persona, pero no pueden ser alterados por el valor que representan para la sociedad (artículo 9º de la Ley 9a de 1989). (ii) Bienes afectados al uso público. Esta categoría la integran en primer lugar, los bienes de dominio público por naturaleza, definidos en la ley como aquellos que reúnen determinadas condiciones físicas, como los ríos, torrentes, playas marítimas y fluviales, radas, entre otros y también los que siendo obra del hombre, están afectados al uso público en forma directa como los caminos, canales, puertos, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y cuidado sean de competencia de las autoridades locales. La enumeración que antecede no debe entenderse cerrada, sino ejemplificativa y abierta, dado que en la Ley 9 de 1989 y en el Código Civil se refieren a otros bienes análogos de aprovechamiento y utilización generales. Los bienes de uso público del Estado, tienen como característica ser inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la Constitución Política). (iii) Bienes afectados al espacio público. La definición de los bienes del Estado destinados al uso público se encuentra en el artículo 9º de la Ley 9a de 1.989 que determina que los bienes de uso público hacen parte del concepto general de espacio público. Pero este concepto no es exclusivo de estos bienes, sino que abarca además bienes particulares que por su naturaleza, su uso o afectación están destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Luego el espacio público es el género y el uso público, la especie. Aquél concepto subsume a éste. Este artículo reitera el concepto que ya se encontraba contenido en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, que dice que las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y las disposiciones del presente decreto, que no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo. Así pues, tanto la playa como la franja de bajamar son bienes de uso público y, por lo tanto forman, parte del espacio público.

La clasificación tradicional de bienes de uso público y bienes fiscales, establecida en el Código Civil y explicada por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia²⁶, no coincide con la exposición transcrita, puesto que

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2007, Exp. AP-19001-23-31-000-2005-00993-01: “Los bienes de uso público son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de todos los habitantes en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización, como calles, plazas, parques, puentes,

bienes comprendidos en la Constitución Política y las leyes, como el patrimonio cultural, el espectro electromagnético, el espacio público, la órbita geoestacionaria, entre otros, no encuentran lugar de manera satisfactoria en la dicotomía referida.

Lo anterior implica que la clasificación de los bienes fundamentada en las categorías normativas del derecho civil debe ceder y dar paso a una en la que se unifique la denominación bajo el término “bienes públicos” y donde el factor de diferenciación entre ellos sea la posibilidad de disposición del Estado, en atención al grado de afectación al interés general. Es importante advertir que esta nueva aproximación no implica la desaparición de las categorías tradicionales, sino su incorporación dentro de un espectro más amplio, en virtud del cual la noción de “bienes públicos” no se agota en los bienes de uso público y en los fiscales, ni se define por un factor normativo, sino por la disposición y afectación del bien.

Así, el grado de disposición es el que determina el régimen jurídico con miras a concluir si un bien específico está o no dentro del comercio y las consecuencias respectivas. Sobre el tema, la Sala se pronunció en este sentido, en el concepto con radicado 1682 del 2 de noviembre de 2005, así:

En criterio de la Sala una clasificación sencilla que pudiera abarcar el conjunto de estos bienes, debe estar centrada en la presencia o no de la posibilidad de disposición de los mismos, de manera que uno de los grupos está conformado por aquellos bienes cuyo dominio se ejerce por las entidades públicas de manera similar al de los particulares, y por lo mismo (bajo múltiples limitaciones) están en el comercio, son enajenables, y con ellos se conforma el patrimonio de las entidades dueñas, y el otro grupo o categoría está conformada por todos aquellos bienes que no están en el comercio y tienen los atributos fijados por la misma Constitución de ser inalienables, inembargables e imprescriptibles. Estas categorías pueden denominarse, como lo ha hecho otras veces la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, bienes patrimoniales o bienes fiscales, e incluso, retomando la vieja locución del Código Fiscal, bienes de la hacienda pública para los primeros y bienes no patrimoniales o especialmente protegidos para

caminos, carreteras, ejidos, etc.” “Los bienes fiscales o patrimoniales, son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Los mismos a su vez se pueden subdividir en bienes fiscales propiamente dichos y bienes fiscales adjudicables o baldíos; estos últimos corresponden a los predios de la Nación que pueden ser adjudicados a las personas que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la legislación.”

los segundos. Esta última expresión busca cobijar bajo una misma categoría, a más de los llamados bienes de uso público, todos aquellos que gozan del mismo régimen constitucional de protección enumerados en el artículo 102, si bien difieran en algunos otros elementos, como el de su finalidad o afectación y el del titular del derecho de dominio.

La posibilidad de disposición del bien está dada en función de su afectación al interés general, asunto respecto del cual la Corte Constitucional indicó, en la sentencia T-150 de 1995, que *“la afectación consiste en una manifestación de voluntad expresa del poder público, por medio del cual se incorpora un bien al uso o goce de la comunidad, ya sea directo o indirecto”*. La afectación implica dos elementos: *“a) un aspecto material, esto es, la existencia de un bien apto para el uso público y b) el aspecto intencional o subjetivo, que consiste en la declaración de voluntad o en el accionar del órgano estatal que demuestra de manera directa e inequívoca el deseo de consagrar un bien al uso público”*.

La afectación, como criterio para la determinación y clasificación de los bienes públicos dentro del comercio o fuera de él, depende del grado de disposición y la forma de administración de los mismos. En tal sentido, afectación y disposición son conceptos que se acompañan y complementan para estos efectos. Y de acuerdo con el grado de afectación al servicio o uso público que un bien del Estado tenga, serán proporcionales a ella las protecciones constitucionales dadas a la propiedad pública²⁷. Así podrá ser administrado, según dicho interés, por la entidad del Estado que por su perfil y organización sea el más adecuado²⁸.

²⁷ J. Pimiento Echeverri, *Derecho Administrativo de Bienes. Los bienes públicos: Historia, Clasificación, Régimen Jurídico*. p. 223: *“Para que este nuevo enfoque sea posible, es necesario racionalizar el régimen de los bienes públicos y establecer criterios de protección. Es un análisis en dos tiempos, que implica encontrar los fundamentos del régimen de protección de los bienes públicos. Es posible encontrar dos razones para explicar esta protección: ya sea que se busque proteger las características intrínsecas del bien –un bien de interés cultural, un humedal o cualquier otro bien ambiental– o que se persiga la protección de las funciones administrativas que realizan a través de estos bienes – el caso de los edificios públicos es un buen ejemplo de esto. Salvo que exista una afectación especial, la finalidad aquí es la protección de la continuidad del servicio público y no del bien inmueble que es solamente, el medio físico para la prestación de un servicio público. // El criterio esencial, para diferenciar los dos casos en referencia es la irremplazabilidad del bien: Solamente en presencia de un bien irremplazable habrá necesidad de una protección completa a nivel de inalienabilidad, imprescriptibilidad y inembargabilidad. Sin embargo, más allá de esta definición legislativa es posible encontrar una definición material de los bienes de uso público.”*

²⁸ Según el caso, cada entidad territorial determinará la afectación que da a sus bienes según lo indiquen las necesidades públicas de acuerdo con los principios constitucionales: Ver artículos 300 y 313 de la C.P.

Como la afectación conlleva el rango de acción que tiene el Estado para disponer de los bienes, según la naturaleza del bien²⁹ y el interés público³⁰ que sobre el bien recaiga, podrá conservar la propiedad o desafectarla para disponer de ella y enajenar el bien³¹.

En cuanto hace referencia a la inquietud que se presenta acerca del derecho, relación, poder o subordinación que se establece entre el Estado y los bienes públicos, el concepto de la Sala transcrito parcialmente con anterioridad, concluyó que correspondía a la propiedad o el dominio. No desconoce la Sala las tesis de la jurisprudencia y la doctrina nacionales y del derecho comparado que niegan al Estado la condición de propietario de los bienes de uso público. No obstante, afirma que es propietario en tanto que la Constitución Política indica que *“El territorio, con los bienes públicos que de*

²⁹ Público por naturaleza, como los ríos, las playas o el mar, o público por decisión administrativa, como las vías, las plazas o parques definidos así por el Plan de Ordenamiento Territorial.

³⁰ Bien de conservación arquitectónica o de interés o conservación ecológica.

³¹ En el ámbito local la Ley 9ª de 1989 permite que se cambie la destinación de uso público de los bienes, con autorización de los consejos a iniciativa del alcalde, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes. Así la Ley 9 de 1989 en su artículo 6º, señala que: *“El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.”* Del mismo modo el artículo 9º de la Ley 388 de 1997 señala que el plan de ordenamiento territorial –POT- es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal y lo define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Lo anterior, con fundamento en las pautas de la referida ley, entendidas como normas de superior jerarquía en los respectivos ámbitos de competencia territorial, dirigidas a: i) la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales, la prevención de amenazas y riesgos naturales; ii) a la conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente; iii) señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia; y i) los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos metropolitanos, así como las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal. De este modo, corresponde a los municipios, a través del Consejo Municipal, definir en el POT el grado de afectación de los bienes ubicados dentro de su territorio. Tal decisión determinará el régimen jurídico que debe aplicársele al bien inmueble respectivo con consecuencias directas como la posibilidad de enajenación o conservación, responsabilidades en su mantenimiento, según el caso. Actualmente el procedimiento para la enajenación, una vez se haya producido la desafectación, es el de selección abreviada de conformidad con el Título II del Decreto 1510 de 2013 *“Enajenación de Bienes del Estado”*.

*él forman parte pertenecen a la Nación*³² y el Código Civil, de manera inequívoca, establece que *“son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño”*³³.

En ese orden de ideas, para la Sala, en el caso de los bienes públicos, de conformidad con el concepto 1682 del 2 de noviembre de 2005, *“es claro que se está en presencia de un verdadero derecho de propiedad, cuyo régimen ha sido adaptado en ciertos aspectos para que la regulación sea eficaz frente a las necesidades sociales”*.

La Sala, en el concepto referido, se apoyó en un sector de la doctrina nacional que propugna la idea de que la propiedad del Estado sobre los bienes de uso público se ha ido imponiendo. Contrario a lo sostenido por quienes defienden la tesis de que no hay propiedad de los bienes de uso público porque el Estado no ejerce el *usus* de ellos, considera que sí lo hay, al menos en los bienes destinados a los servicios públicos; también hay el *fructus*, ya que cada día se nota la tendencia de la administración a sacar provecho de su dominio. Y en cuanto a la inalienabilidad, es decir, a la imposibilidad de disponer de ellos, lo que hace que no se configure por este aspecto la propiedad en un sentido pleno en los bienes de uso público, concluye que esta característica probaría mas bien la propiedad, porque la interdicción de vender sería inútil si el Estado no fuera propietario; además es difícil de admitir que la desafectación del dominio público que tiene por efecto permitir su alienación, tiene por virtud crear un derecho de propiedad que no existía³⁴.

De acuerdo con lo expuesto, se puede afirmar que, por regla general: (i) El Estado es propietario de distintas categorías de bienes; (ii) su título de propiedad surge directamente de la Constitución y se desarrolla en la ley³⁵;

³² Artículo 102 de la Constitución Política.

³³ Artículo 675 del Código Civil.

³⁴ Vidal Perdomo, Jaime. *Derecho Administrativo* 12ª Edición. Ed. Legis- U. Rosario. Bogotá, 2004. Pág. 348.

³⁵ Código de Recursos Naturales: *“Artículo 83º.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: // a.- El álveo o cauce natural de las corrientes; // b.- El lecho de los depósitos naturales de agua; // c.- La playas marítimas, fluviales y lacustres; // d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho; // e.- Las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares; // f.- Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.”*; *“Artículo 85º.- Salvo los derechos adquiridos, la Nación se reserva la propiedad de aguas minerales y termales y su aprovechamiento se hará según lo establezca el reglamento.”*; *“Artículo 168º.- Las pendientes son recurso natural utilizable para generar energía, distinto e independiente del suelo y de las aguas, cuyo dominio se reserva la Nación, sin perjuicio de los derechos adquiridos.”* // *“Artículo 169º.- Sin perjuicio de derechos adquiridos, la Nación se reserva el dominio y el uso de la energía hidráulica que pueda ser desarrollada por la combinación de aguas y pendientes, aunque aquellas estén concedidas o se hallen afectadas a otros usos. // Así mismo, la Nación se reserva el dominio de la energía*

(iii) todos los bienes del Estado gozan por esa razón de una protección especial a su propiedad de rango constitucional, a saber: son imprescriptibles, es decir, no se pueden adquirir por prescripción; de estos bienes, los bienes de uso público y los bienes destinados a un servicio público son inembargables³⁶ y en principio son inalienables salvo las excepciones que introduzca el legislador para ciertas categorías de bienes, de ahí que algunas están dentro del comercio.

El Estado puede disponer de sus bienes de acuerdo con el grado de afectación al uso o servicio público que en cada caso concreto se verifique y de conformidad con los procedimientos y las limitaciones que imponga la ley. Con este punto de partida, se distinguen sistemas o regímenes que diferencian el ejercicio de la propiedad de dichos bienes, así: (a) aquellos bienes que hacen parte del patrimonio de las entidades y que usualmente se denominan como bienes fiscales, están dentro del comercio y son susceptibles de enajenación, como los de los particulares, esto es, edificios, vehículos, muebles y enseres, etc; (b) los bienes fiscales adjudicables, es decir, los baldíos, tienen la regulación que expresamente define la Ley 160 de 1994, en virtud de la cual el Estado dispone de ellos a través de la adjudicación a favor de personas naturales o jurídicas, debidamente especificadas³⁷; (c) en relación con los bienes que no están en el comercio, en atención a su naturaleza (playas, ríos, lagos, parques naturales, etc.) o a su afectación (puentes, puertos, etc.), el Estado ejerce su derecho de

que pudiere llegar a generarse con las corrientes marinas o con las mareas, sin perjuicio de derechos adquiridos.”

³⁶ Dispone el artículo 684 del C.P.C. que además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse los de uso público, los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, 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 decreten exceda de dicho porcentaje. Cuando el servicio lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales. Tampoco son embargables las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios; 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 indemnización sociales; ni los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales o particulares, en la proporción prevista en las leyes respectivas.

³⁷ *“Por la cual se crea el sistema nacional de reforma agraria y desarrollo rural campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”. “Artículo. 65.- 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”.*

propiedad para administrarlos y explotarlos económicamente, en la medida de las posibilidades jurídicas y técnicas.

3. La prueba de la propiedad pública

En materia de propiedad, a diferencia de lo que ocurrió en numerosos países, nuestro Código Civil estableció un sistema dual en cuanto a su adquisición distinguiendo título³⁸ y modo³⁹. De esta manera el derecho de propiedad solo puede adquirirse mediante la conjunción de un título (venta, permuta, donación entre vivos o la misma ley) y el modo (tradición, ocupación, accesión)⁴⁰. La Ley 1579 de 2012, y con anterioridad el Decreto ley 1250 de 1970, determinaron que los objetivos del registro de la propiedad inmueble son los de servir de modo de tradición de los derechos reales, darles publicidad a los instrumentos que con ellos se relacionen y revestirlos de mérito probatorio⁴¹. Lo anterior significa que en materia del derecho de

³⁸ Código Civil. “Artículo 765. *Justo título. El justo título es constitutivo o traslativo de dominio... Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición*”.

³⁹ Código Civil. “Artículo 673.- *Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción*”.

⁴⁰ La propiedad privada de un inmueble se consolida con el título y el modo: i) El título – constitutivo o traslativo de dominio-, entendido como la forma jurídica de concretar alguna de las fuentes de obligaciones: la venta, la permuta, la donación, un aporte social, una sentencia judicial, un acto administrativo, o la ley. ii) El modo, consistente en la entrega efectiva de las cosas: ocupación, accesión, tradición, sucesión, y prescripción o usucapión. La jurisprudencia nacional ha sido unívoca al respecto: El 28 de abril de 2010 mediante la sentencia 05001-23-26-000-1995-00565-01(18615), la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que para efectos del reconocimiento de perjuicios se debía acreditar la propiedad a través del título y el modo, o en su defecto la posesión, según la calidad que quisieran alegar como perjudicados con los hechos allí debatidos. En la sentencia No. 19001-23-31-000-1995-02012-01(18155) expedida el 9 de junio de 2010, se reiteró la posición anterior al afirmar que la tradición de los derechos reales constituidos sobre inmuebles se realiza con la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2004, realizó la diferenciación de los conceptos de título y modo y afirmó que cuando se trata de demostrar la propiedad, ninguno de los dos elementos puede ser suplido por otro medio probatorio. El 28 de septiembre de 2009 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el tema dentro del expediente N° 1523831030032001-00002-01 y al efecto realizó una síntesis cronológica de los pronunciamientos de la Corporación en procesos de reivindicación, caso frente al cual son precisamente los títulos y el ejercicio de dicho derecho los que deben destruir la presunción que se aduce a la posesión. De acuerdo con la jurisprudencia citada, se puede afirmar que ésta ha sido consistente en señalar que: i) En tratándose de inmuebles su prueba debe consistir en la demostración de la existencia del título y el modo. ii) Que dependiendo de las pretensiones de la demanda (reivindicatorias, posesorias, indemnizatorias), el estudio de los documentos o medios de prueba revestirá análisis diferentes.

⁴¹ La Ley 1579 de 2012 “*Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones*”, “Artículo 2.- *Objetivos. El registro de la propiedad*

propiedad de bienes raíces, la prueba está constituida por el título y por el certificado de registro respectivo.

En realidad, el título y el modo es una fórmula proveniente del derecho romano que tenía como propósito exclusivo la transmisión de la propiedad por acto entre vivos; no comprendía una teoría general respecto de todos los supuestos de adquisición de la propiedad y de los demás derechos reales. En efecto:

“... en Roma la transmisión del derecho de propiedad exigía dos elementos (condiciones o supuestos): a) el acuerdo de voluntades (nudo pacto), que recibió el nombre de iustus titulus o iusta causa; b) la traditio, es decir la entrega material de la cosa, que recibió la denominación de modus acquirendi. Tal y como ocurre actualmente en nuestro país, “ambos elementos integran el pleno supuesto de la transmisión de la propiedad; la ausencia o invalidez de cualquiera de ellos no transmitía la propiedad, o la transmitía inválidamente.”⁴².

En ese orden de ideas, la propiedad de algunos de los bienes públicos en cabeza del Estado, en especial, de aquellos que están sometidos a un régimen similar al de los bienes pertenecientes a los particulares en tanto que se hallan en el comercio, se probará mediante el correspondiente título y el folio de matrícula inmobiliaria con la inscripción respectiva.

En relación con aquellos bienes públicos que están afectados al uso público, se ha indicado por parte de la doctrina, en un intento por conciliar la teoría del título y el modo con otras hipótesis respecto de las cuales no fue creada, que el título y el modo en relación con estos bienes se encuentran contenidos directamente en la Constitución y en la ley. Por ejemplo, el Código Civil señala que *“los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios”* (art. 677); el Código de Recursos Naturales indica que *“pertenecen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales que se encuentren dentro del territorio nacional”* (art. 42), es decir, la atmósfera, los bosques y páramos, entre otros recursos; la Ley 41 de 1948 señala que los bienes ejidos son bienes municipales de uso público o común, de naturaleza urbana o rural, cuya administración corresponde al Concejo Municipal

inmueble tiene como objetos básicos los siguientes: a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil; b) Dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes raíces; c) Revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.”

⁴² A. Valencia Zea, *La Posesión*, Temis, 1978, p. 459.

correspondiente⁴³. En ese orden de ideas, respecto de estos bienes no se exige como prueba el folio de matrícula inmobiliario.

Así, teniendo en consideración las singularidades históricas y la fundamentación jurídica expuesta, en cuanto hace referencia a la acreditación de la propiedad del Estado sobre los bienes públicos, no es posible exigir, en principio, como prueba un título distinto a la Constitución o la ley. Solamente en el caso de los bienes fiscales propiamente dichos, también llamados como bienes fiscales no adjudicables, de naturaleza inmueble, los cuales se hallan sujetos a un régimen similar a los de la propiedad privada, se debe considerar que el ordenamiento jurídico exige la prueba del título y modo y, por ende, de la inscripción de la propiedad en el folio de matrícula inmobiliaria de la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos⁴⁴. En el caso de los bienes baldíos, el registro referido solo opera cuando la entidad respectiva, a través de acto administrativo, decide adjudicarlo⁴⁵.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de mayo de 1993, exp. n.º 552

⁴⁴ La Ley 1579 de 2012 “Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones”, “Artículo 2.- *Objetivos. El registro de la propiedad inmueble tiene como objetos básicos los siguientes: a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil; b) Dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes raíces; c) Revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.*”

⁴⁵ La Ley 1579 de 2012 señala: “Artículo 57. *Apertura de matrícula inmobiliaria de bienes baldíos. Ejecutoriado el acto administrativo proferido por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), o quien haga sus veces, procederá la apertura de la matrícula inmobiliaria que identifique un predio baldío a nombre de la Nación - Incoder, o quien haga sus veces. // En el caso en que dichos bienes baldíos, se encuentren ubicados dentro de las áreas que conforman el Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, se procederá con fundamento en el acto administrativo proferido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o quien haga sus veces a la apertura de la matrícula inmobiliaria a nombre de la Nación - Parques Nacionales Naturales de Colombia. En este último caso, y atendiendo a las normas que regulan el derecho de dominio en dichas áreas protegidas, Parques Nacionales Naturales de Colombia deberá adelantar este trámite para todos los bienes ubicados al interior de estas áreas, dejando a salvo aquellos que cuenten con títulos constitutivos de derecho de dominio conforme a las leyes agrarias y que se encuentren debidamente inscritos en el registro inmobiliario. // En caso de que se encuentren debidamente registrados títulos constitutivos de derecho de dominio conforme a las leyes agrarias, dentro de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá solicitar la inscripción de la limitación de dominio en la matrícula inmobiliaria de cada predio. // Parágrafo. La apertura del folio de matrícula, así como las inscripciones a que haya lugar se harán de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para tal fin.*”

Esto no implica, sin embargo, que si existe duda en cuanto a la propiedad pública no se pueda acudir a los mecanismos administrativos y judiciales tendientes a su clarificación o impugnación.

4. Marco normativo general del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012

En el año 2012 se expidió la Ley 1551 (“Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”). Esta ley derogó algunos artículos de la Ley 136 de 1994 y de la Ley 617 de 2000 y, en términos generales, aumentó los requisitos para la creación de municipios (artículo 11), incluyó la importancia económica como factor para la categorización de los municipios (artículo 6) y planteó regímenes diferenciados en materia de competencias de acuerdo con los ingresos y población de los municipios (artículo 8). En el proceso legislativo correspondiente se resaltó que el proyecto de ley habría de permitir que los municipios, como núcleo fundamental de la sociedad colombiana, se reforzaran, para hacer cesar la gran mayoría de problemáticas, dentro de las cuales se indicaba como una de las principales, la erradicación de la pobreza.

El artículo 48 se propuso en el pliego de modificaciones para el segundo debate en el Senado, sin que hubiera referencia especial alguna, al artículo que aquí se analiza⁴⁶, esto es:

“Artículo 48. Las entidades públicas del orden nacional deberán ceder mediante resolución administrativa a título gratuito a las entidades del orden municipal o distrital en las cuales se hallen ubicados los bienes o los terrenos de su propiedad, que actualmente estén destinados o tengan vocación de uso público o zonas de cesión.

La entidad pública deberá expedir la resolución dentro de los tres meses siguientes a la solicitud que presente el Alcalde municipal, vencido este término operará el Silencio Administrativo positivo a favor del municipio. La declaración del silencio hará las veces de título de propiedad del inmueble.

Facúltese a las Entidades Públicas Nacionales para cancelar mediante resolución administrativa, los gravámenes que actualmente recaen sobre los inmuebles a ceder a las entidades territoriales.

Para efectos de la cancelación y liberación de gravámenes en lo referente al cobro de la tarifa de derechos de registro, se entenderá como acto sin cuantía.

⁴⁶ Ver Gaceta del Congreso No. 308 de 5 de junio de 2012.

En las resoluciones administrativas de cancelación de gravámenes no se requerirá indicar el valor del gravamen que se cancela, ni el monto por el que fue constituido.

Los municipios podrán invertir recursos públicos en las áreas públicas que aparecen en los asentamientos humanos de origen ilegal constituidos por viviendas de interés social, con el fin de asegurar los derechos fundamentales de las personas que allí viven y garantizará que se presten los servicios públicos.

En los casos en los que las entidades nacionales exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, la prueba de la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención, bastará con que estas (sic) acrediten la posesión del bien y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público.”

El artículo transcrito se enmarca dentro de una política pública general de modernización de la gestión de las entidades territoriales y particularmente en un modelo de adecuación de los patrimonios de esas entidades frente al del Estado. La Sala advierte que los procesos de intervención a los que se hace referencia, se dan en el contexto de actividades de las entidades territoriales sobre bienes inmuebles, predios o terrenos y no sobre bienes muebles.

El artículo contempla tres supuestos de hecho distintos: la transferencia de bienes entre patrimonios públicos (incisos 1 a 5), las reglas de inversión de recursos públicos de las entidades territoriales en urbanizaciones ilegales (inciso 6) y las reglas de inversión de recursos públicos en bienes de las entidades territoriales (inciso 7).

En el último inciso radica la materia fundamental de la consulta, puesto que en su texto se advierte que el legislador creó una regla especial para aquellos casos en que existan proyectos financiados o cofinanciados por entidades públicas del orden nacional en bienes de las entidades territoriales. En efecto, según este inciso bastará con que los municipios acrediten la posesión de los inmuebles y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público, cuando quiera que las entidades nacionales exijan prueba de la propiedad para financiar o cofinanciar proyectos de inversión.

5. La posesión del bien y la afectación al uso público o prestación de un servicio público de que trata el inciso final del artículo 48 de la ley 1551 de 2012

De entrada la Sala advierte que en forma alguna la norma que se estudia comprende una modificación a la estructura del derecho de bienes en el país, ni eleva al poseedor a la calidad plena de propietario. La norma se limita a

definir dos sujetos específicos y un marco concreto –la exigencia de la entidad nacional al municipio de la prueba de propiedad de los bienes inmuebles que van a ser objeto de intervención–, para la presunción de propiedad con la cual se encuentran favorecidos todos los poseedores en los términos del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, según la cual “[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

Para dar una explicación sobre el particular, resulta necesario definir las expresiones “*posesión del bien*” y “*destinación al uso público o a la prestación de un servicio público*”, comprendidas en el inciso final del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, puesto que constituyen el objeto central de la norma materia de la consulta.

(i) La posesión por parte de las personas de derecho público

En las fuentes romanas se entiende por posesión, de manera general, el poder de hecho ejercido por un sujeto sobre una cosa⁴⁷. Se afirma que la *possessio* es una *res facti* en contraposición con la propiedad que constituye una *res iuris*, es decir la posesión corresponde al señorío de los hechos, mientras que la propiedad es el señorío del derecho⁴⁸. En otras palabras, “*la relación que existe entre la posesión y la propiedad es la misma que va de todo hecho social al estatuto jurídico que lo consagra... es la relación que va del hecho al derecho*”⁴⁹.

En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que “*...la posesión como simple relación de dominio de hecho, amparada por el orden jurídico, implica la vinculación de la voluntad de una persona a un corpus como si esa relación emanara del derecho de propiedad... la posesión no es otra cosa que la exteriorización del dominio.*”⁵⁰

El Código Civil define, en el artículo 762, que “*la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.*” En la definición se encuentran los siguientes elementos y características: (i) *corpus*: tenencia material, subordinación de hecho; (ii) *animus*: voluntad de quien posee de no reconocer dominio ajeno y obrar como propietario; (iii) el poseedor puede ser sólo poseedor o tener también la calidad de propietario; (iv) la posesión se ejerce por el mismo

⁴⁷ A. Burdese, *Manuale di Diritto Romano*, UTET, 4ta Edición, 1993, p. 388.

⁴⁸ M. Talamanca, *Istituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 485.

⁴⁹ A. López Michelsen, *La Posesión en el Código de Bello*, Renovación, 1936, p. 33

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de agosto de 1957

poseedor, o por otra persona que lo ejerce a nombre suyo, (v) opera respecto de bienes muebles e inmuebles; (vii) el poseedor se presume dueño.

La posesión no ha sido reconocida como un derecho real, en tanto que no está referida como tal dentro del artículo 665 del Código Civil, el cual en su segundo inciso restringe los derechos reales a “...el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca”.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en un pronunciamiento de importancia sobre el particular, indicó que *“la posesión es un derecho auxiliar para el dueño de la cosa o es un derecho provisional para el que no es dueño de ella, pero puede estar en vías de serlo”*. Explicó que la posesión manifiesta la realidad del dominio y en tal sentido auxilia al propietario y lo complementa en su derecho real, mientras que para aquella persona que no tiene el derecho real, la posesión comprende un derecho que tiene como origen la presunción de dominio que acompaña a la posesión, y es provisional porque cede ante el dominio⁵¹.

Más allá fue la Corte Constitucional, al indicar en la sentencia T-494 de 1992 que la posesión era un derecho constitucional. Analizó que sin importar su naturaleza –hecho, derecho, derecho provisional o auxiliar–, debía ser amparada por *“ser instrumento efectivo para la adquisición de la propiedad y que como tal guarda con ésta una conexidad de efectos sociales muy positivos que no pueden ignorarse, especialmente en el ámbito del Estado social de derecho.”*

La posesión como poder o sujeción de hecho de una persona sobre una cosa se asocia al vínculo físico, a la materialidad del objeto y del sujeto, lo que sugeriría que solo las personas naturales pueden ejercer la posesión, conclusión que no resulta actualmente admisible. En efecto, de conformidad con la doctrina nacional más autorizada, *“es indiscutible que una persona jurídica puede establecer relaciones posesorias sobre todas las cosas que someta a un señorío en el desarrollo de su actividad”*⁵², de suerte que no existe obstáculo alguno la posibilidad de que las entidades estatales ejerzan la posesión.

Es necesario resaltar que en el caso de los bienes públicos, desde la perspectiva de la finalidad, la posesión que ejerce el Estado no puede asimilarse a la que ejerce una persona particular, natural o jurídica, para su propio beneficio, puesto que esta pretende la adjudicación exclusiva, en tanto

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de agosto de 1957.

⁵² A. Valencia Zea, *La Posesión*, Temis, 1978, p. 41.

que la del Estado busca la satisfacción de un interés general y la utilidad pública.

En ese orden de ideas, en el caso de las personas jurídicas de derecho público, la posesión corresponderá a dos supuestos de hecho con las consecuencias jurídicas correspondientes:

a) El Estado es poseedor y propietario: Este supuesto corresponde al poder, subordinación de hecho o materialidad que las entidades estatales ejercen sobre los bienes que son de su propiedad, tales como los bienes fiscales, los baldíos y los de uso público. Con anterioridad se explicó que el Estado es dueño de los bienes públicos y por ende, es poseedor de ellos, en tanto que confluyen los elementos de la posesión, es decir, el *corpus* y el *animus*. En tal sentido, el Estado tiene el *corpus* puesto que a través de sus representantes ejerce tenencia respecto de sus bienes y el *animus* porque obra sin reconocer titularidad jurídica a terceros, en ejercicio de su derecho de propiedad.

b) El Estado es poseedor, pero no propietario: Cuando el Estado ejerce posesión sobre bienes que no son de su propiedad sino de particulares, se configura la ocupación de hecho permanente o temporal de bien inmueble, lo que da lugar a que el particular que se vea privado de su derecho de dominio y posesión, pueda ejercer la acción contenciosa con pretensión de reparación directa (art. 140 Ley 1437 de 2011) y, en caso de que así lo determine el juez, obtener la declaratoria de responsabilidad del Estado, la condena al pago de los perjuicios y la transferencia jurídica del bien o de la parte ocupada a la entidad pública ocupante⁵³.

(ii) La destinación al uso público o a la prestación de un servicio público

Para los efectos del inciso final del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, es decir, para probar a las entidades nacionales que el municipio detenta *“la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención”*, además de la posesión del bien, se deberá acreditar *“su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público”*.

La destinación al uso público, de acuerdo con la explicación que se expuso con anterioridad, parte de lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil,

⁵³ Si se evidencia la caducidad de la acción, el particular propietario tendrá la posibilidad de iniciar un proceso reivindicatorio en contra de la Administración ocupante. Pasado el término de caducidad de la acción de reparación directa y cumplido el tiempo de la prescripción adquisitiva, la entidad estatal podrá iniciar un proceso de declaración de la propiedad o, si es demandada en reivindicación, podrá utilizar la excepción de prescripción adquisitiva.

donde se indica que serán de uso público los bienes cuyo *“uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos”*, sin que el concepto se agote en estos cuatro eventos. En efecto, una interpretación armónica y sistemática del precepto⁵⁴, en función de la Constitución Política de 1991 y de otras normas de suma relevancia –el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) y la Ley de Reforma Urbana (Ley 9 de 1989)– conducen a la Sala a concluir que se encuentran también inmersos en el propósito del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, aquellos bienes que soportan *“afectaciones ambientales (zonas de reserva, recursos naturales, bienes afectos al Sistema Nacional de Parques Naturales, etc.) o urbanísticas (espacio público, zonas de desarrollo prioritario, construcción de obras públicas, etc.)”*⁵⁵. En todos estos casos caracteriza a los bienes de uso público que el ordenamiento jurídico o las entidades los han puesto a disposición del público para su uso inmediato y directo, aun cuando con algunos matices, puesto que en ocasiones, como es el caso de los parques naturales, el Estado puede restringir o condicionar el ingreso de los particulares.

En cuanto hace referencia a la destinación para la prestación de un servicio público, la Corte Constitucional ha definido que *“los servicios públicos en general son actividades inconfundibles e inherentes a la finalidad del Estado Social de derecho, que busca servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”*⁵⁶. Así, los bienes destinados a la prestación de un servicio público, son aquellos que materialmente habrán de ser utilizados por una entidad para actividades que el ordenamiento jurídico ha catalogado como servicios públicos o asistenciales, por ejemplo: salud, educación, recreación y deporte, servicios públicos domiciliarios, entre otros.

La acreditación de la destinación es de suma importancia, en tanto que la destinación al uso público o a la prestación del servicio público constituye la justificación para que las entidades nacionales inviertan sus recursos en los bienes de los municipios.

(iii) Prueba de la posesión y prueba de la destinación

⁵⁴ El artículo 31 del Código Civil ordena que *“lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”*, regla que debe aplicarse en conexión con los criterios antes expuestos.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2014, exp. n.º 26.926

⁵⁶ Corte Constitucional, C-066-1997

Con el propósito de acreditar la posesión, conviene referir en primer lugar, que el ordenamiento jurídico nacional, en el artículo 28 del Código Civil, es claro y no da lugar a ambigüedades, al indicar que las palabras de la ley, cuando quiera que el legislador las haya definido expresamente, tendrán el significado legal⁵⁷. Así, debe recordarse que la posesión está definida en el artículo 762 como la *“tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”*. El término *tenencia* no tiene definición legal, motivo por el cual corresponde asignarle, en los términos que prescribe el artículo 28 mencionado, su *“sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”*, lo cual conduce a la conclusión de que *“tenencia”* es *“ocupación y posesión, actual y corporal de algo”*⁵⁸.

El ejercicio de interpretación normativo realizado, guarda consonancia con uno de los elementos históricamente atribuidos a la posesión por parte de la doctrina, es decir, el *corpus*, en virtud del cual, sin materialidad, tenencia física, subordinación de hecho de una cosa a una persona, no hay posesión.

Coherente con la explicación anterior, el ordenamiento jurídico nacional, de forma expresa, ha determinado en el artículo 981 del Código Civil, que la posesión del suelo se prueba *“por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación”*.

Para efectos de acreditar la ocurrencia de estos hechos positivos, serán de recibo los elementos probatorios referidos en los artículos 175 del Código de Procedimiento Civil y 165 del Código General del Proceso, es decir, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medio que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Además, en atención a la naturaleza de los bienes públicos, el Estado también podrá, mediante acto administrativo debidamente motivado, el cual goza de la presunción de legalidad, manifestar, como lo haría un particular en una declaración de parte, que ejercen la posesión sobre el bien frente al cual se pretende la inversión con recursos de la Nación. Ahora bien, el acto deberá estar debidamente motivado no solo desde la perspectiva jurídica, sino fáctica, en tanto que solo se podrá señalar que se ejerce posesión sobre un inmueble cuando quiera que tengan lugar y sean plenamente verificables

⁵⁷ Código Civil *“Artículo 28.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

⁵⁸ <http://lema.rae.es/drae/?val=tenencia>, consultado el 30 de mayo de 2014.

los “hechos positivos” a los que alude el artículo 981 del Código Civil, es decir, que la entidad territorial materialmente haya llevado a cabo obras de explotación del bien, construcción de edificios, cerramientos o actos materiales de la misma naturaleza o, como dice la norma, “de igual significación”.

Por su parte, la prueba de la afectación al uso público o a un servicio público puede provenir de la entidad que los utiliza, de la ley que los haya catalogado como tales o de otros instrumentos de planeación (por ejemplo el POT), de los cuales se desprenda inequívocamente que los referidos bienes se encuentran afectos a esas finalidades de interés general, ya sea que tal afectación se haya concretado o que se encuentre en proceso de concreción.

III. LA SALA RESPONDE

¿A la luz del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, en qué forma se debe acreditar la posesión para que sea plena prueba de propiedad?

El ordenamiento jurídico colombiano no permite en materia de inmuebles de naturaleza pública o privada que la posesión sea plena prueba de propiedad, bajo ninguna circunstancia.

Si bien es cierto que el sistema de acreditación de la propiedad es de orden legal y por ello las normas que se expidan sobre el particular pueden modificarlo libremente, también lo es que la norma bajo estudio no entraña subrogación o modificación alguna de la prueba de la propiedad inmobiliaria establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, el cometido de la norma se restringe a prescribir que en un supuesto de hecho específico, esto es cuando las entidades nacionales exijan a las territoriales la prueba de la propiedad del inmueble donde se hará una intervención, la posesión del bien y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público será suficiente para proceder con la inversión de los recursos económicos. Esto significa que las normas en materia de acreditación de la propiedad no son modificadas. Jamás lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 puede llevar a considerar que se está creando un nuevo título de propiedad con base en la posesión, dado que la propiedad solo se hace constar, en cuanto corresponde a los bienes inmuebles de naturaleza pública, en la Constitución o en las leyes y, respecto de aquellos bienes raíces que cuentan con un folio de matrícula inmobiliaria, con la certificación respectiva expedida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Tal y como antes se analizó, el propio legislador para este caso específico de inversión pública ordena que se aplique a favor de los municipios la presunción de propiedad con la cual se encuentran favorecidos todos los poseedores, en los términos del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, según el cual “[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

Así, el inciso final del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 indica claramente que en aquellos casos en los cuales las entidades nacionales exijan prueba de la propiedad de los bienes en los que invertirán recursos para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, bastará con que las entidades territoriales acrediten únicamente dos requisitos: (i) la posesión y (ii) su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público.

La posesión, en su condición de tenencia (aspecto objetivo), poder de hecho, subordinación material, comando físico, está constituida, conforme a los artículos 762 y 981 del Código Civil, por hechos positivos que solo ejerce quien es dueño o quien actúa con ánimo de tal (aspecto subjetivo), como cerramientos, construcción de obras y otros de igual significación. Teniendo en cuenta que las entidades estatales son personas jurídicas, tales hechos positivos deberán ser llevados a cabo en cumplimiento de sus funciones. La posesión se puede acreditar mediante los elementos probatorios que brinden convencimiento suficiente respecto del acaecimiento de los hechos positivos, de acuerdo con los artículos 175 del Código de Procedimiento Civil y 165 del Código General del Proceso.

En atención a la naturaleza de los bienes públicos, el Estado también podrá, mediante acto administrativo debidamente motivado, manifestar que ha ejercido y ejerce la posesión sobre el bien frente al cual se pretende la inversión con recursos de la Nación. Es indispensable que el acto esté motivado desde la perspectiva fáctica, en tanto que solo se podrá señalar que se ejerce posesión sobre un inmueble cuando quiera que tengan lugar y sean plenamente verificables los “hechos positivos” a los que alude el artículo 981 del Código Civil, es decir, que la entidad territorial materialmente haya llevado a cabo obras de explotación del bien, como construcción de edificios, cerramientos o actos materiales de la misma naturaleza, entre otras.

En conclusión, lo expuesto resulta aplicable a las diferentes hipótesis en las cuales el Estado es poseedor de un bien inmueble, con las particularidades de cada caso, así:

(a) En los casos en los cuales el municipio es propietario del bien fiscal inmueble y cuenta con un registro inmobiliario, en tanto que su tratamiento se asemeja al de los bienes privados, la prueba que deberá aportarse, pues

resulta útil para acreditar la propiedad y, a partir de ahí inducir la posesión, será el certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En otras palabras, la norma en cuestión, inciso final del artículo 48 de La Ley 1551 de 2012, parte del principio de que en algunas situaciones las entidades nacionales exigen la prueba de la propiedad sobre los bienes inmuebles de los municipios que recibirán la intervención, razón por la cual si el municipio es el propietario y cuenta con el registro inmobiliario respectivo, deberá probar este derecho real mediante el certificado correspondiente, expedido en los términos del artículo 67 de la Ley 1579 de 2012⁵⁹. Es razonable y jurídico que si se cuenta con el documento, frente a la exigencia de la entidad nacional de la prueba de la propiedad, el municipio lo aporte.

No obstante, en atención a que el artículo mencionado permite que la posesión sea suficiente frente a las entidades nacionales, solo para efectos de la inversión, será también posible, si el municipio no cuenta con el certificado de registro correspondiente, que acredite la posesión y la destinación al uso público o a los servicios públicos.

(b) En los casos en los cuales el Estado es propietario y el título correspondiente consta exclusivamente en la Constitución Política o en las leyes –por ejemplo, los bienes baldíos, ejidos, bienes de uso público–, las entidades nacionales que exijan título de propiedad a las entidades territoriales para proceder con las inversiones en el inmueble correspondiente, habrán de darse por satisfechas con la acreditación de la posesión y de la destinación del bien al uso público o a un servicio público.

(c) En relación con aquellas situaciones en las cuales el Estado es poseedor, pero no propietario –puesto que no cuenta con título alguno de índole constitucional, legal o registral– y ha configurado una situación susceptible de ser calificada como ocupación de hecho permanente de bien inmueble con ánimo de señor y dueño, la posesión y la destinación habrán de acreditarse en la forma explicada en relación con el entendimiento de la figura bajo los elementos del *animus* y el *corpus*.

En el supuesto específico de la ocupación de hecho de una entidad estatal sobre un bien de propiedad privada, no es posible concluir que la posesión del bien suple la prueba de la propiedad del Estado, puesto que resulta evidente que en este caso el bien no es de propiedad del Estado sino del particular, a quien una entidad estatal ha ocupado sin el respaldo de la juridicidad. Tanto así que el particular tiene derecho a demandar para que se

⁵⁹ “Artículo 67.- Contenido y formalidades, Las oficinas de registro expedirán certificados sobre la situación jurídica de los bienes inmuebles sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones contenidas en el folio de matrícula inmobiliaria...”

declare la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado y se le indemnice (artículo 140 de la Ley 1437 de 2011). A pesar de ello, el contenido de la norma es inequívoco en cuanto a que incluso en esta situación la prueba de la posesión y la destinación del inmueble por parte del municipio, es suficiente para que la entidad nacional dé por satisfechos los requisitos para proceder con la inversión.

Por último, la prueba de la “*destinación al uso público o a la prestación de un servicio público*” del bien puede provenir de: (i) disposición legal; (ii) instrumentos de planeación, como el POT; (iii) acto administrativo de afectación del bien inmueble; (iv) inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente de la afectación y su vigencia, cuando haya lugar a ello; (v) certificación debidamente motivada expedida por la entidad en la que conste el uso específico que se le da al bien; (vi) otros documentos o medios probatorios idóneos en los que se evidencie el uso público o la destinación del bien a un uso o un servicio público.

Remítase al Director del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre "Coldeportes", y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Magistrado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Magistrado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Magistrado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala