

La propiedad de los bienes de uso público

Ownership of public assets available for public use

Julián Andrés Pimiento Echeverri*

Este trabajo aborda la experiencia colombiana en materia de propiedad pública, desde dos aspectos: i) el régimen constitucional y legal de los bienes públicos en el Derecho colombiano; y, ii) la confirmación de la existencia de la propiedad pública de los bienes públicos.

This paper presents an approach to the Colombian experience in public property, from two aspects: i) the constitutional and legal regime of public goods in the Colombian law; and ii) the confirmation of the existence of public ownership of assets available for public use.

Palabras clave: Bienes de uso públicos, Derecho Colombiano, propiedad pública de los bienes públicos.

Key words: Assets available for public use, Colombian Law, ownership.

RESUMEN / ABSTRACT

Introducción

Si *el dominio público tiene la capacidad de excitar las mentes*, tal como lo afirmó A. de Laubadère en los años 1950¹, es en gran medida porque se encuentra ligado a la evolución del derecho de propiedad. En efecto, la existencia, alcance y naturaleza del derecho que las personas públicas ejercen sobre los bienes que allí se incluyen tiene un lugar primordial en este debate. Toda teoría sobre la materia ha pasado bajo la lupa de brillantes juristas. Las tesis clásicas han sido objeto de disputas constantes, animando a los teóricos de cada época y, aunque sea cierto que a cada momento le corresponde una visión a la cual la doctrina está ávida de adherir, son las épocas las que cambian, las necesidades sociales y económicas hacen necesaria la creación de nuevas

* Docente Investigador de Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: julian.pimiento@uexternado.edu.co.

¹ DE LAUBADÈRE 1950, 5.

Recibido el 18 de abril y aceptado el 9 de junio de 2014.

herramientas conceptuales que permitan al Derecho adecuarse a dichos cambios.

Las diferentes teorías que han intentado explicar la relación que liga a las personas de derecho público respecto de los bienes que, a falta de una mejor expresión en esta etapa del presente artículo, se encuentran a su cargo, han seguido indefectiblemente la evolución de dos instituciones de igual importancia para el tema que ahora desarrollamos: la del Estado, por un lado y la de la propiedad, por el otro. No es sorprendente que en un momento histórico en que el concepto de propiedad imperante sea aquel que la considera *sagrada, absoluta e inviolable*², se haya asumido sin mayor debate que el Estado no podía ser titular de un derecho de tal entidad frente a los bienes de uso público, a lo sumo podía detentar un derecho de *guarda y superintendencia*; sin embargo, a medida que el concepto de propiedad cambió –como lo hizo, a partir de la idea de función social de la propiedad o de afectación al interés general–, y el de Estado también –cambio generado principalmente por la asunción de actividades de tipo prestacional y/o económicas, más allá de las tradicionales de policía–, es una consecuencia normal que el análisis teórico de la mencionada relación haya mutado, es decir, que se pueda llegar a considerar que el Estado puede ser titular de un derecho de propiedad respecto de los bienes de uso público, propiedad delimitada por la naturaleza de los especiales fines que las personas de derecho público buscan cumplir mediante ellos, pero propiedad al fin y al cabo.

La finalidad de este trabajo es la de realizar una presentación muy puntual sobre la experiencia colombiana en materia de propiedad pública, con la esperanza de que los planteamientos que se harán puedan nutrirse con el ejercicio de comparación y estos lleguen a ser, a su vez, inspiración para otros ordenamientos jurídicos. Resulta importante dejar claridad respecto de la ausencia de una posición coherente por parte de las Altas Cortes colombianas –Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia–, en estos temas, ya sea por la falta de interés que desde antaño ha tenido la materia de los bienes públicos o bien por cierta desidia intelectual de parte de la doctrina que la ha dejado desamparada en el necesario ejercicio de dotar de coherencia a un tema tan complejo como el que nos reúne en esta oportunidad.

A pesar de lo anterior, es dable distinguir un régimen constitucional y legal de los bienes públicos en el Derecho colombiano (I), cuya contundencia resalta la existencia de la propiedad pública de los bienes públicos (II).

² En los términos del art. 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

I. El régimen constitucional y legal de los bienes públicos en Colombia

Según la posición tradicional, como se verá a continuación, el sistema de los bienes públicos en Colombia se encuentra basado en una división binaria, clásica, de los bienes públicos: los bienes de uso público y los bienes fiscales, cada uno con características propias, dando lugar a dos regímenes jurídicos más o menos diferentes según las categorías en cuestión. Sin embargo, las costumbres y los esquemas de la colonia romperían con esta división *pacífica* con la inclusión de los bienes baldíos que eran considerados propiedad del Estado. La gestión de estos bienes es el punto entre dos mundos que, aún hoy, conviven e impiden la construcción de una teoría general aplicable al conjunto de los bienes públicos. Dos mundos, el uno colonial, el otro, moderno, el primero fundado en la propiedad ligada a la tierra, otorgada por el rey, el segundo, buscando la eficiencia en la gestión de una propiedad pública moderna.

En la actualidad no sería excesivo afirmar que, a pesar de lo señalado por la jurisprudencia colombiana, los aspectos más importantes del Derecho de los bienes públicos no se encuentran en el Código Civil, el cual aporta una clasificación –ya agotada– de los bienes públicos así como algunas normas para su gestión. Además, el alcance de estas disposiciones ha sido sobredimensionado por la jurisprudencia y la doctrina. Es el *mérito* de una clasificación tan general que puede englobar todos los bienes públicos, pero cuyo contenido y consecuencias son de difícil interpretación. Este abanico normativo fue modificado por la Constitución Política de 1991 (2), la cual *constitucionalizó* el régimen de los bienes de uso público, consagró un régimen de protección para ciertos bienes y estableció una habilitación legislativa genérica para crear regímenes especiales de bienes públicos y privados basados en la protección del interés general, es un sistema de difícil inclusión en las categorías incluidas en el Código Civil (1), pero que se erige en el único medio para entender el tratamiento que el ordenamiento jurídico colombiano le ha dado a los bienes públicos.

1. La situación previa: la regulación de los bienes públicos en el Código Civil

En los tiempos de la colonia coexistían dos tipos de propiedad pública, inspiradas en la clasificación de los bienes en el principado romano: por un lado, la propiedad real, que se aplicaba de dos maneras, el dominio eminente sobre todos los bienes que se encontraran en el territorio –confusión entre propiedad y soberanía–, y el derecho de propiedad sobre los terrenos que no se hubieren cedido a los particulares o a algún municipio, se trataba de los bienes baldíos sobre los cuales existían amplios poderes derivados de la propiedad; por el otro, existía la

propiedad municipal que se predicaba de los terrenos cedidos en las capitulaciones reales o adquiridos por actos jurídicos posteriores, estos bienes eran de dos tipos, los bienes comunales de uso común y los bienes de propios³. Las dos categorías se encontraban sometidas, según las diferentes normas y épocas, a regímenes de Derecho Público que iban desde la inalienabilidad absoluta hasta un poder de gestión privada de dichos bienes, siempre teniendo en cuenta la satisfacción de los intereses locales.

Se trata del mismo modelo –con algunas adecuaciones–, que adoptó el Código Civil colombiano en los arts. 674 y 675 según los cuales, respectivamente: “[s]e llaman bienes de la Unión aquellos 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” (art. 674); por otro lado, “[s]on bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño” (art. 675). Según esta división, la propiedad pública en Colombia se compone de dos categorías de bienes⁴: los bienes de uso público y los bienes fiscales, en esta última, según la presentación doctrinal clásica, se encuentran los bienes baldíos.

Un análisis inmediato del art. 674 permite realizar las siguientes afirmaciones que guiarán toda la interpretación normativa de los bienes públicos. En primer lugar, el Código Civil reconoce textualmente la propiedad pública⁵; en efecto, el art. 669 establece que propiedad es sinónimo de dominio⁶, punto sobre el cual volveremos más adelante. Es posible afirmar entonces que los bienes cuyo dominio pertenece a la República son objeto de un derecho de propiedad –resta determinar si

³ Sobre estos puntos ver PIMIENTO 2014 (en prensa).

⁴ Esta división se encuentra también en el derecho alemán aunque con algunas modificaciones. Cfr. FORSTHOFF 1969, 544-546, particularmente en lo que tiene que ver con la existencia de dos patrimonios de las personas públicas: el patrimonio financiero –aplicación del derecho civil– y un patrimonio administrativo –expresión del derecho público–, habría entonces cosas privadas de la administración y cosas públicas.

⁵ Se puede afirmar sin duda alguna que Andrés Bello admitía esta propiedad, aún más que era *similar a la de los particulares*. BELLO 1954, 82.

⁶ Esta identidad existía en el derecho romano, así, “[l]a lengua de Platón –explica Jean Gaudemet– conocía entonces el dueño (dominus), la situación de pertenencia de los bienes en beneficio del hombre (*meum esse*), pero no el derecho de propiedad. El significante será posterior al significado. El término *dominium* para designar el derecho de propiedad solo aparece hacia la mitad del siglo I antes de nuestra era”, y más adelante confirma haciendo alusión a la *mancipium* que “la palabra no tomará el sentido de derecho adquirido por el acto de transferencia sino hasta el siglo I. D.C., en una época en la que *dominium* et *proprietatis* ya designaban la propiedad”, GAUDEMET 1995, 10 y 11.

se trata de la propiedad privada o de un derecho distinto⁷–; en segundo lugar, no se trata de la misma división que comenzaba a consolidarse en Europa en la misma época entre dominio público y dominio privado, fundada en la afectación de un bien a una finalidad de interés general, ya que todos los bienes se encuentran sometidos a un derecho de propiedad, la distinción no es necesaria puesto que lo que se tiene en cuenta es la apropiación por parte del público del uso del bien; en tercer lugar, la categoría bien fiscal es residual, lo que quiere decir que a ella pertenecen los bienes que no se encuentren afectos al uso público.

La doctrina colombiana en materia de bienes públicos, aunque siempre evadió cualquier construcción teórica, siguiendo en la mayoría de los casos la división consagrada en el Derecho positivo⁸, intentó forjar clasificaciones innovadoras a partir de los textos legales y jurisprudenciales, a tal punto que ilustres administrativistas colombianos de la segunda mitad del siglo XX, como Eustorgio Sarria, llegaron a afirmar que la mencionada clasificación era inútil⁹.

Estas construcciones tuvieron el mérito de interpretar el Derecho positivo a partir de acercamientos distintos y novedosos; sin embargo, están marcadas por el pragmatismo y, en los más de los casos, su fundamento lo constituyen teorías extranjeras –por ejemplo, el dominio público y el privado, el servicio público francés– sin tener en cuenta el avance de los debates surgidos en torno a estos conceptos en el

⁷ Sobre este punto, PIMIENTO 2014, Título I de la primera parte.

⁸ En particular GÓMEZ 1960, 60 y ss., RODRÍGUEZ 2008, 180-190 (asume una posición mixta puesto que comienza explicando que los fundamentos teóricos de la relación frente a los bienes públicos es el dominio eminente, el dominio público y el dominio privado, sin embargo, continúa explicando las particularidades de los bienes de uso público y de los bienes fiscales) y VELÁSQUEZ JARAMILLO 2008, 61-96.

⁹ Así, según SARRIA 1978, 239 y 241 respectivamente, la *summa divisio* del Código Civil es inútil, puesto que se funda sobre criterios ficticios, la única razón, para el autor, que permite una construcción satisfactoria en la materia es la afectación al servicio público. Siguiendo a L. Duguít, este autor considera que el Estado no puede ser titular de bienes que no sean necesarios para un servicio público, “lo que sucede es que, en relación con algunos bienes adscritos a las actividades y servicios públicos oficiales, los gobernados tienen un uso más frecuente y directo, mientras que respecto de otros lo tienen restringido. Este hecho explica racionalmente la distinción entre bienes del Estado de uso público y bienes que no tienen esa característica” y concluye “al desarrollarse una actividad o servicio públicos, los gobernados en general entran en contacto con la organización o empresa respectiva, con los bienes que forman parte de ella. Y este contacto es lo que determina el uso de los bienes que, por estar vinculados a la actividad o servicios públicos, el Estado posee”. Según Copete Lizarralde habría, en el derecho colombiano, unos bienes de uso público, los bienes afectos a un servicio público, los bienes fiscales adjudicables y los bienes que el Estado recibe en su patrimonio, esta posición es cercana a la de escala de demanialidad que le sirve de inspiración, COPETE LIZARRALDE 1960 y 1955, 243-247. Esta teoría fue seguida también por GUTIÉRREZ MUÑOZ 1962, 92-121. Estos dos autores abogan por una propiedad pública partiendo del dominio público como sinónimo de bienes públicos.

Derecho extranjero y de su inadaptación a las especificidades del Derecho colombiano. La clasificación del Código Civil no es *inútil* como se pudo afirmar, aunque se puede pensar que ella no tiene consecuencias jurídicas reales. Lo cierto es que en la realidad puede seguir siendo útil para explicar el Derecho de los bienes públicos: decimos que no tiene consecuencias jurídicas, porque la Constitución si bien utiliza la categoría de bienes de uso público, deja de lado los bienes fiscales que no tienen un contenido uniforme ni un régimen jurídico único que se pueda ligar a la categoría¹⁰; es necesaria, sin embargo, porque se encuentra en el Derecho positivo y a pesar del paso del tiempo no ha dejado de ser utilizada por la jurisprudencia. Además la generalidad de su formulación permite el reconocimiento de una conclusión indiscutible: en el Derecho colombiano existen, por un lado, los bienes cuyo uso se encuentra a disposición de todos los ciudadanos, que cuentan con una protección constitucional especial, y por el otro, los bienes que no tienen esta especial destinación, a pesar de que cuentan con una protección por parte del ordenamiento jurídico –Constitución, leyes o decretos, según cada caso–; por ello toda construcción teórica debe tener en cuenta esta realidad.

2. La Constitución de 1991: Propiedad y afectación al interés general

El art. 63 de la Constitución Política de 1991 es una novedad en el ordenamiento jurídico colombiano; antes de su promulgación no existía una disposición ni en las Constituciones ni en las leyes que le fuere comparable. En efecto, las Constituciones precedentes, particularmente la de 1886, trataron los bienes públicos de manera limitada a cuatro tipos de normas: unas referidas al territorio y a los bienes públicos que hacen parte del mismo (art. 4); otras referidas a la propiedad del Estado o de las entidades territoriales de ciertos bienes al momento del cambio de régimen constitucional, y las competencias necesarias para su gestión (art. 76-9 et 17, 185, 188 y 202); y finalmente, una serie de artículos relativos a la propiedad, particularmente en materia de colonización de los antiguamente denominados territorios nacionales (art. 76-22) y de función social de la propiedad agregada en 1936 (art. 32). Sin embargo, ninguna de ellas elevaba a rango constitucional el régimen jurídico de los bienes de uso público. Se trataba principalmente de normas que buscaban esclarecer la situación jurídica de ciertos bienes y establecer una distribución de las competencias administrativas que les concernían; en ninguna parte se encuentra una disposición constitucional específica respecto de los bienes de uso público.

La Constitución de 1991 es mucho más puntual en la materia: su art. 63 establece que “[l]os bienes de uso público, los parques naturales,

¹⁰ PIMIENTO 2011, 207 a 221.

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". Esta es una disposición de una simplicidad aparente en atención a los bienes que protege, puesto que parece admitirse que los bienes de uso público están sometidos a lo que hemos, en varias ocasiones¹¹, llamado el *tríptico de protección* (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad); nadie duda, por otro lado que dicha situación jurídica bien podría predicarse de las tierras comunales de grupos étnicos e indígenas, finalmente ¿quién duda de la importancia del patrimonio arqueológico para proteger la memoria histórica del país?

Sin embargo, si se mira con detenimiento la norma, la simplicidad no es más que aparente por varias razones. En primer lugar, se encuentran las disposiciones relativas a los bienes de uso público: el art. 63 *constitucionalizó* el régimen jurídico de los bienes de uso público, lo que no merecería un análisis más profundo si la ley o la jurisprudencia hubieren dado una definición de estos bienes o que al menos se hubieren establecido criterios claros en cuanto a la determinación de lo que es el uso público o del alcance de las tres reglas de protección. Es probable que esta disposición sea una necesidad, puesto que si la imprescriptibilidad y la inembargabilidad fueron desarrolladas directamente por el Código Civil (art. 2539) y el Código de Procedimiento Civil (arts. 407 y 684¹²), la inalienabilidad no tenía sustento constitucional o legislativo; se trata, también, de bienes que merecen una protección especial contra posibles usurpaciones por parte de los particulares. Ahora bien, la falta de un desarrollo claro del alcance de las consecuencias jurídicas de este régimen jurídico de protección sigue siendo la regla, lo que explica la cantidad de decisiones judiciales contradictorias que buscan a toda costa construir un régimen jurídico sin tener los instrumentos teóricos de derecho interno que le permitan hacerlo.

Otra consecuencia, quizá la más importante, es que el art. 63 en comento banalizó el régimen jurídico de los bienes de uso público. Tradicionalmente, la ley reservaba a los bienes de uso público el tríptico de protección –inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad–, un régimen jurídico tan estricto no podía sino limitarse a aquellos bienes cuyo uso pertenecía a todos los habitantes. Pero la Constitución de 1991 reconoció la existencia de otros bienes y afectaciones al interés general que merecen la mencionada protección y dejó, para tal efecto, al legislador la opción de darle el mismo tratamiento a otras categorías de bienes según las necesidades de interés general. Lo anterior quiere decir que el art. 63 no se refiere exclusivamente a los *bienes de uso pú-*

¹¹ PIMIENTO 2014.

¹² Ahora arts. 375 y 593 del Código General del Proceso.

blico, sino a los bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles, dentro de los cuales se enmarcan indudablemente los bienes de uso público¹³; la relación es entonces de género a especie.

El régimen fue banalizado porque se aplica tanto a propiedades públicas como privadas. Por lo tanto, los bienes públicos que hacen parte del sistema nacional de parques naturales¹⁴, las propiedades públicas que tienen una afectación a un interés general arqueológico¹⁵ y los bienes de uso público son inalienables, inembargables e imprescriptibles; pero lo son también las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de comunidades indígenas y los bienes privados que hagan parte del sistema nacional de parques naturales. En este sentido, ¿cómo se podría conciliar esta norma con el principio constitucional de respeto a la propiedad privada consagrado en el art. 58¹⁶?

La respuesta no es fácil puesto que toca lo más profundo de uno de los principios fundamentales de las sociedades occidentales: el respeto de la propiedad privada¹⁷. Es necesario, en primer lugar, afirmar que no existe duda alguna de que las tierras comunales étnicas e indígenas son propiedades privadas, comunales es cierto, pero privadas de los grupos mencionados¹⁸. La propiedad comunal merece una protec-

¹³ Esta afirmación es de una importancia capital, puesto que la interpretación errónea del artículo 63 de la Constitución ha llevado a la Corte Constitucional a afirmar que “Es importante en primer lugar aclarar que algunos de los bienes mencionados en el art. 63, aunque son bienes de uso público no son espacio público (p. ej. las tierras comunales, los resguardos)” (SU-360/99). Se trata de una confusión grave entre dos nociones que son completamente distintas, en primer lugar, porque la categoría de los bienes de uso público requiere como requisito esencial la pertenencia a una persona de derecho público y las tierras comunales son propiedades privadas, en segundo lugar, porque el Decreto N° 1504, de 1998 establece sin ambages que todos los bienes de uso público hacen parte del espacio público.

¹⁴ Ley N° 2 de 1959 y el Decreto-ley N° 2811 de 1974.

¹⁵ Ley N° 397 de 1997.

¹⁶ Según el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social//La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica (...)”.

¹⁷ PIPES 2002; GROSSI 1992, 73 y ss.; UNDERKUFFLER 2003; TROTABAS y RENARD 1930; DUGUIT 2008; XIFARAS 2004.

¹⁸ Esta propiedad colectiva encuentra su fundamento en el reconocimiento de la diversidad cultural y étnica de Colombia (arts. 1, 7 y 8 de la Constitución Política de Colombia), el régimen de estos bienes está regulado en los arts. 63 y 55 transitorios de la Constitución. Son tierras cuya propiedad colectiva es reconocida y adjudicada por el Estado, la Ley 70 de 1993 desarrolló ambas disposiciones y creó dos categorías al interior de esta propiedad colectiva: una destinada a los usos colectivos, inalienable, inembargable e imprescriptible, la otra, destinada al uso privado de cada familia, es enajenable pero existe un derecho preferencial de ocupación y compra por parte de los demás miembros

ción especial puesto que su finalidad es mantener vigentes las costumbres ancestrales de determinados grupos que dan testimonio de una historia muchas veces olvidada. Por lo anterior, no se puede decir que estos territorios entren dentro del espectro de aplicación del art. 58 de la Constitución que se refiere a la propiedad individual o social, pero no a la comunal. Una cuestión más compleja es la de los bienes privados que hacen parte del sistema nacional de parques naturales o del patrimonio arqueológico de la Nación.

El sistema nacional de parques naturales se compone de bienes públicos y privados¹⁹, se trata de una afectación al interés general de tipo ambiental que limita los derechos del propietario público o privado. Con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 se expidió la Ley 2, de 1959 por cuya virtud todos los bienes que integren dicho sistema estarían sometidos a la regla de la inalienabilidad; en efecto, el art. 13 de dicha Ley, prohíbe “la venta de tierras” en esas zonas, así como otro tipo de actos de explotación agrícola o industrial, solamente se podrán realizar actividades de investigación científica o turísticas, este artículo fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional (sentencia C-189/06) en esa ocasión la Corte consideró que con base en la función social de la propiedad era posible y permitido prohibir la venta de tierras de aquellos bienes afectados al sistema de parques naturales nacionales. Según la Corte, es “compatible con el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada que el legislador establezca prohibiciones temporales o absolutas de enajenación sobre algunos bienes, siempre y cuando se acredite que las mismas, además de preservar un interés superior que goce de prioridad en aras de salvaguardar los fines del Estado Social de Derecho, mantienen a salvo el ejercicio de los atributos de goce, uso y explotación, los cuales no solo le confieren a su titular la posibilidad de obtener utilidad económica, sino también le permiten legitimar la existencia de un interés privado en la propiedad”²⁰, en el caso concreto es evidente que los límites a la posibilidad de explotar estos bienes que generó la afectación no tocan de manera exclusiva lo referente a la disposición del bien, sino también a los atributos de uso y goce del mismo²¹.

Así las cosas, el régimen de los bienes públicos en Colombia tiene ciertas particularidades que podemos exponer de la siguiente manera:

de la comunidad. Cf. Corte Constitucional, sentencias T-652/98, T- 380/93, SU-510/98, T-955/03, C-180/05, T-703/08.

¹⁹ Art. 327 del Código Nacional de Recursos Naturales.

²⁰ C-189/06 (2006). La jurisprudencia anterior a la Constitución de 1991, interpretó esta norma en el sentido de obligar al particular a venderle sus terrenos al Estado, C.E. (1983). Cf. SANTAELLA 2010. Sin embargo, dichas afectaciones pueden generar la responsabilidad del Estado en los términos expresados en la sentencia C.E. (2012).

²¹ El art. 13 de la Ley N° 2 de 1959 permite de manera general los usos turísticos o científicos.

i) Existe, desde la promulgación del Código Civil, una supuesta *summa divisio* binaria de bienes públicos entre los bienes de uso público y los bienes fiscales.

ii) La anterior clasificación debe ser revisada a la luz de lo dispuesto por la Constitución Política respecto de la consagración constitucional de un régimen jurídico de algunos bienes públicos (subsuelo, patrimonio arqueológico, participación social del Estado) y de afectaciones al interés general (espacio público, interés cultural o ambiental). Es decir, en el Derecho colombiano no es suficiente distinguir entre las dos categorías tradicionales de bienes públicos, sino que el espectro de intervención del Estado en la propiedad, tanto en su calidad de propietario como en aquella de poder público frente a las propiedades públicas y/o privadas, se amplía de manera sustancial a todos aquellos aspectos que el constituyente primario consideró o que el legislador considere que son bienes que por sus especiales condiciones o por la finalidad que con ellos se cumpla merecen una protección especial.

iii) El régimen de los bienes públicos en Colombia ostenta un carácter mixto, puesto que para los bienes de uso público y otros que la Constitución indique el régimen jurídico es de naturaleza constitucional, mientras que para el resto de bienes el régimen jurídico es de carácter legal.

II. Elementos para una teoría de la propiedad pública en el Derecho Colombiano

1. La evolución de una teoría. Defensores y detractores de la propiedad pública

No es el momento de entrar en el detalle de las diferentes teorías que se han forjado alrededor de la propiedad de los bienes públicos a lo largo de los últimos dos siglos, ya lo hemos hecho en otra oportunidad²². Sin embargo, sí vale la pena esbozar sus principales elementos para darle mayor claridad a los planteamientos que siguen, hemos identificado dos grupos de teorías, siguiendo su momento de aparición.

a) *Las teorías clásicas: el derecho de guarda y superintendencia y la propiedad administrativa.* En un primer momento, siguiendo tanto el modelo de propiedad imperante en ese momento –propiedad inviolable, absoluta y sagrada– como el del Estado-gendarme, típico del siglo XIX, se consideró como un imposible que las personas de derecho público pudieran detentar un derecho de propiedad frente a los bienes de uso público –que para ese momento se identificaban plenamente

²² PIMIENTO 2014, 148 y ss.

con el dominio público—; en efecto, tratándose de bienes cuyo uso se reservaba a los particulares, que no podían ser vendidos, la doctrina no tuvo otra salida que considerar que respecto de los bienes de uso público operaba un derecho de *guarda y superintendencia*, un derecho de administración que se perfilaba más como un deber de poner a disposición de los particulares los mencionados bienes. Al encontrarse ligados a la libertad de circulación, era un imposible jurídico que una persona de derecho público pudiese ser propietario de estos bienes. Se echaban de menos los principales elementos de la propiedad el *ius utendi*, el *ius abutendi* y la posibilidad de excluir a terceros; por ello, no sin razón J. V. B. Proudhon afirmó: “[e]l dominio público no es para nadie, ni siquiera para el Estado, un dominio de propiedad, porque ninguno puede excluirse de su uso”²³.

La anterior postura doctrinal obtuvo un éxito importante en los autores posteriores, particularmente en la escuela del servicio público, quienes negaban la aplicación de instituciones del Derecho privado al Derecho Administrativo y particularmente de L. Duguit, para quien la propiedad como derecho subjetivo no podía existir, dándole prevalencia a la idea de función social.

Sin embargo, mediante el análisis de los *iura de usus, fructus, et abusus*, M. Hauriou encontró las características de la propiedad administrativa. La base de la teoría de Proudhon era la imposibilidad de aplicar las reglas de la propiedad privada a los bienes del dominio público por la ausencia de los elementos que la componen. Pero, según los defensores de la propiedad administrativa, los elementos de la propiedad se encuentran en el dominio público pero con un alcance distinto: *i)* El *usus* existe pero limitado por el uso “al cual la cosa está destinada”²⁴; *ii)* El *fructus* existe puesto que la persona pública tiene la competencia para establecer pagos por el uso privativo de estos bienes, por ejemplo en el caso de concesiones²⁵, siempre y cuando ello se haga respetando las reglas de afectación del bien; finalmente, *iii)* El *abusus* existe, pero limitado por la obligación de realizar la desafectación previa, sometido al respeto de las reglas que rigen esta *propiedad fiduciaria*.

Dos series de argumentos suplementarias fueron esbozadas por M. Hauriou. Una de ellas parece infalible desde el punto de vista del dere-

²³ En el mismo sentido, “el dominio público difiere esencialmente del dominio de propiedad, puesto que solo se aplica a las cosas que no pertenecen a nadie; mientras que por el contrario el dominio de propiedad solo tiene por objeto las cosas que pertenecen a un dueño que goza de estos de forma exclusiva”, PROUDHON 1843, 242 y 243; sobre el mismo punto ver DE GAUDEMAR 2006, 113.

²⁴ HAURIOU 2002, 789.

²⁵ HAURIOU 2002, 784. Cf. LAUBADÈRE 1935, 198 y ss., para quien la percepción de la retribución por la ocupación privativa de un bien del dominio público es una típica expresión de la propiedad.

cho francés: ¿qué sentido tiene la regla de la inalienabilidad si el bien no puede ser objeto de propiedad y, por tanto, no puede ser vendido? Si el argumento sobre el que reposan las teorías que niegan la propiedad es que la desafectación tiene la potencialidad de hacer que el bien haga parte del dominio privado, convirtiéndose por ese solo hecho en objeto de propiedad privada de la persona pública, “sería difícil admitir que la desafectación pudiera tener la capacidad de crear la propiedad, si esta no fuera preexistente”²⁶. La otra serie de argumentos tiene que ver con el llamado “metro cuadrado”, según el cual es irrazonable considerar que el dominio público es, en su integralidad, extraño a la idea de apropiación, puesto que la realidad muestra que no son pedazos enteros y abstractos del dominio los que son objeto de disposición, sino partes pequeñas, *metros cuadrados*, sobre los cuales no hay duda que el Estado detenta un derecho de propiedad²⁷.

¿Cuál es la naturaleza de esta propiedad? ¿Se trata de la propiedad privada? La respuesta a estas preguntas es el objeto central de la teoría de M. Hauriou. Para el autor, la propiedad que se ejerce sobre el dominio público no es *fundamentalmente* distinta de la propiedad privada²⁸. En primer lugar, se considera que la propiedad tipo de las personas públicas es el dominio privado²⁹, pero será en virtud de la afectación que las reglas de gestión cambian, afirma entonces que “[e]n suma, no habría sino una sola propiedad administrativa, y dos masas de bienes, los unos destinados a una utilidad pública y los otros no, todos los efectos del dominio público se ligan a la afectación”³⁰. La propiedad administrativa reposa entonces sobre la idea de afectación –directa o indirecta– a una utilidad pública³¹. El problema se desplaza, así, de la existencia del dere-

²⁶ HAURIUO 2002, 782.

²⁷ En este sentido, no son solamente las reglas de la inalienabilidad o de la imprescriptibilidad las que toman su verdadero valor ‘desde el punto de vista del metro cuadrado’, sino también la afirmación que las dependencias del dominio público ... son por el contrario propiedades públicas sometidas a una afectación ... se trata de considerar la orilla o el río en tanto que agregados de pequeñas parcelas, pues se trata de saber si cierto número de metros cuadrados de la orilla del mar o del lecho del río, sustraídos gracias a la acción del agua (lo que se produce frecuentemente), no son objetos de propiedad de los cuales la Administración puede disponer luego de su desafectación”. HAURIUO 2002, 791-792.

²⁸ No obstante no son iguales “la propiedad del dominio público no puede ser fundamentalmente diferente de la propiedad privada puesto que contiene en principio prerrogativas análogas pero esas prerrogativas están modificadas por la afectación de manera tan profunda que la propiedad del dominio público no es más la propiedad privada sino una propiedad administrativa”, DE LAUBADÈRE 1950, 16.

²⁹ “Por lo tanto el dominio privado es la forma natural de la propiedad administrativa”. HAURIUO 2002, 787.

³⁰ HAURIUO 2002, 787.

³¹ “D’ailleurs –señala M. Hauriou– le principe de *l’inaliénabilité du domaine public* ne porterait pas ce nom significatif s’il ne s’agissait pas des choses qui pourraient être aliénées si une interdiction légale ne s’y opposait pas”. HAURIUO 2002, 783.

cho de propiedad a su ejercicio –dominio público y dominio privado–. En este orden de ideas, el dominio público sería una “propiedad administrativa gravada con la afectación”³². Esta afectación genera la amplificación (derecho de afectar o desafectar, delimitación del bien, competencias de policía, o la realización de concesiones), o de limitar (modificación del *usus*, del *fructus* y del *abusus*) los derechos derivados de la propiedad³³.

b) *Las teorías modernas: la propiedad pública y la titularidad de los bienes de uso público.* Recientemente, surgió en Francia una nueva teoría mediante la cual se probaría que el dominio público no es una forma de propiedad o un conjunto de bienes, sino un régimen jurídico aplicable a aquellos bienes públicos afectos al interés general. Se pueden, entonces, identificar claramente dos momentos: la determinación de la naturaleza de la persona jurídica propietaria (propiedad pública o privada) y la aplicación de un régimen jurídico de afectación³⁴ (el dominio público si se trata de una propiedad pública o un régimen especial en el caso de la propiedad privada³⁵). De esta manera, “sin reducirla a

³² DE LAUBADÈRE 1935, 198. Idea que fue vivamente criticada por A. de Laubadère por cuanto la propiedad administrativa terminaría siendo exactamente lo mismo que el dominio público por su estrecha relación con el dominio público, DE LAUBADÈRE 1950, 25. Por su parte, H. Moysan criticó la idea de una propiedad privada finalista puesto que ella, en su sentir, no existe en el derecho francés, pero también porque “cualquiera que sea la importancia de las restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, son solamente excepciones al principio de libertad que guía su régimen”, 212 y más adelante, refiriéndose explícitamente al dominio público: “La tesis de la propiedad administrativa es entonces eminentemente refutable en razón de su finalismo : no solamente el modelo de una propiedad finalizada causa ruptura con los principios del derecho contemporáneo de la propiedad sino que además la finalización de la ‘propiedad pública’ conduce a proporcionar a las colectividades un derecho débil”, MOYSAN 2001, 212; sin embargo, la propiedad nunca ha sido ese derecho absoluto, inviolable y sagrado que se le ha intentado atribuir a la codificación, al contrario, las limitaciones que la propiedad sufre son numerosas e importantes, de esto dan fe el derecho urbanístico o el derecho ambiental. La cuestión no es tanto saber si la propiedad tiene un elemento finalista, sobre este punto no puede haber duda alguna, vivimos en sociedad y todos los bienes de una persona privada pueden resultar necesarios para cumplir fines de interés general. Lo que es importante es la determinación de los límites que existen entre la afectación al interés general y el hecho que una ley vacíe de todo su contenido el derecho del propietario.

³³ HAURIOU 2002, 788.

³⁴ “Il faut distinguer –afirma Ph. Yolka– un socle de règles communes (inaccessibilité, insaisissabilité) et un autre groupe de règles (celles correspondant à la domanialité publique), dont l’application doit être calquée sur les exigences de l’affectation”, YOLKA 1997, 598. En el mismo sentido lo señaló GAUDEMET 2010, XV en el prefacio al *Code général de la propriété des personnes publiques*, “[l]a domanialité publique et la domanialité privée apparaissent alors comme des régimes fonctionnels, s’appliquant aux propriétés publiques, et non pas, par elles-mêmes, comme des formes de propriété”.

³⁵ Mucho se ha dicho recientemente en el derecho francés respecto de la posibilidad de aplicarle un régimen análogo al del dominio público a la propiedad privada, especialmente a partir de la privatización de empresas públicas como EDF, France Télécom y Aeropuertos de París, lo cierto es que, por ahora, este régimen *sui generis* se encuentra reservado a aquellas personas que habiendo sido públicas continúan prestando un servi-

sus utilidades sino al mecanismo que las permite, la propiedad vuelve a ser considerada como una relación entre una persona y un bien³⁶. Esta teoría es una fotografía adecuada del derecho francés actual, el cual la tomó para construir en torno suyo el Código General de Propiedad de las Personas Públicas-CGPPP³⁷.

A partir de esta idea, la propiedad pública no puede seguir siendo considerada como un derecho de naturaleza privada, sino como un concepto más general que el dualismo típico entre Derecho privado y Derecho público³⁸. En este sentido, la propiedad será pública o privada dependiendo de la naturaleza jurídica del propietario. En efecto, "la idea de una propiedad pública específica, distinta de la propiedad privada, se liga a un concepto funcional de una protección más flexible de los bienes públicos ligada a la afectación. La síntesis entre la tesis de Hauriou y la antítesis de Capitant se encuentra en la asociación de una Concepción orgánica de la propiedad pública y de una visión funcional del dominio público"³⁹.

La pregunta que debe responderse después será la de la naturaleza de la propiedad pública. Su identidad no puede ponerse en duda, puesto que la doctrina francesa encontró dos consecuencias a la existencia de este tipo de propiedad: la inembargabilidad⁴⁰ y la imposibilidad de cederla por debajo del valor comercial del bien sin una correspondiente contrapartida⁴¹. En lo atinente a su naturaleza, más allá de su régimen jurídico, la situación no parece tan clara, en efecto, según Ph. Yolka, "si un derecho de propiedad único se ejerce sobre los dominios público y privado, este derecho difiere de la propiedad privada. Constituye un derecho de propiedad pública cuya originalidad se deriva de la calidad de su propietario"⁴². Para Y. Gaudemet, el CGPPP incluye un "derecho de propiedad en sustancia de la misma naturaleza del derecho privado" y concluye que "se debe aceptar que la propiedad de las

cio público después de su privatización. Cf., para citar solo algunos, PEYRICAL 1997, 13-29; LAVIALLE 1996; FRAISSE 2005; FATÔME 2006, 178-183; CHAMARD-HEIM 2005, 99-103; BRACONNIER 2006; BRISSON 2005, 1835-1843; GAUDEMET 1996, 259-271.

³⁶ BIOY 2006, 964.

³⁷ Para tener una visión de conjunto del *Code Général des Propriétés des Personnes Publiques*, Cf. MAUGÛÉ y BACHELIER 2006, 1078; FATÔME 2009, 2326; NICINSKY 2008, 45; GAUDEMET 2006, 403; LABETOULLE 2006, 1359.

³⁸ Por lo tanto, "existe ciertamente, a nivel de generalidad superior, un concepto unitario de propiedad, que no es ni privada, ni pública. A la que se vinculan nociones derivadas, propiedad privada de una parte, propiedad pública de otra. Corresponden a esas nociones un cierto número de regímenes que varían en función de los bienes y de las personas. YOLKA 1997, 4.

³⁹ YOLKA 1997, 613.

⁴⁰ B.R.G.M. (1987).

⁴¹ YOLKA 1997, 578 y ss.

⁴² YOLKA 1997, 517.

personas públicas sobre sus bienes, dominio público y privado, es la misma de las personas privadas sobre sus bienes"⁴³.

Producto del Derecho español, pero no mayoritaria en el seno de la doctrina⁴⁴, es la teoría de la titularidad de los bienes del dominio público. La idea de la titularidad de los bienes de uso público surge de las contradicciones y las incoherencias que se presentan al momento de aplicar la teoría de la propiedad pública a los bienes de uso público. Se trata de una respuesta a las diferencias prácticas y jurídicas que existen entre las categorías internas del dominio público, especialmente en el Derecho español. En este sentido, la pregunta que se busca resolver es la siguiente: "si la realidad muestra que en el dominio público realmente nos encontramos ante competencias distintas –coordinadas entre sí–, que son los que determinan el ámbito de los poderes de cada ente ¿qué queda del titular del demanio?"⁴⁵.

La construcción teórica comienza por la constatación de la inaplicabilidad de la propiedad al dominio público, o mejor, que la propiedad no permite explicar el abanico de posibles relaciones existentes entre las personas de derecho público y los bienes del dominio público. De esta manera, "el bien demanial se transforma en el vehículo para la realización de una serie de actividades que activan las competencias de los entes o, en su caso, la consecución de los fines determinantes de la demanialidad se conecta a ámbitos competenciales distintos, que ya existían con anterioridad y que dividen todas las funciones que se ejercitan sobre la realidad física en función de la conexión con el ámbito de intereses de cada ente"⁴⁶. El elemento más interesante de esta teoría es que ella parte de un análisis dualista: por un lado, la diferencia extrema que

⁴³ GAUDEMET, YOLKA *et al.* 2010.

⁴⁴ La doctrina española utilizó el criterio de la propiedad administrativa para renovar el derecho español de los bienes públicos. Partiendo de la recepción de las ideas del maestro de Toulouse por FERNÁNDEZ DE VELASCO 1921, en su artículo *Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou*, los autores aceptaron el acercamiento al dominio público como una forma de propiedad administrativa. De esta manera, "el dominio público es –según ALVAREZ-GENDIN 1956–, en suma, una forma de propiedad especial privilegiada de los entes públicos, afectada a la utilidad pública, a un servicio público o al interés nacional" (en el mismo sentido GONZÁLEZ-BERENGUER 1968). Esta posición dejaría una marca imborrable en los autores españoles de los años 50 y 60 del siglo XX, que comenzaron a considerar el dominio público como un título o una técnica de intervención administrativa para garantizar las finalidades establecidas en el acto de afectación del bien, teoría admitida por la mayoría de la doctrina en el día de hoy y por la legislación, de lo cual da cuenta la Ley 33 de 2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁴⁵ GONZÁLEZ GARCÍA 1998, 19.

⁴⁶ "Lo que se constata al estudiar las leyes reguladoras de los sectores demaniales es que no constituyen propiamente 'leyes de bienes', sino, por el contrario, leyes de la actividad administrativa en determinados ámbitos, con una peculiaridad: se trata de una intervención tan intensa que precisa la separación del bien del trágico jurídico, esto es, incluirlo en el dominio público". GONZÁLEZ GARCÍA 1998, 124.

existe entre los bienes que hacen parte del dominio público, por el otro, las diferentes expresiones del poder público que se ejercen sobre esos bienes, lo cual genera una importante consecuencia sobre su régimen jurídico. De esta manera, las características de inalienable, inembargable e imprescriptible del dominio público, pierden importancia frente al régimen de la función administrativa que se ejerce mediante esos bienes⁴⁷.

La idea de titularidad toma en cuenta la especialidad de los bienes de uso público pero la lleva mucho más lejos, puesto que considera que el criterio que determina el régimen jurídico de estos bienes es el entramado de las competencias que se superponen al régimen del bien según las distintas afectaciones que se prediquen del mismo⁴⁸. La titularidad que detentan las personas públicas sobre el bien, no es tan relevante como las competencias de gestión que las distintas autoridades tienen. En los términos de González García, "el convertirse en espacios abiertos al ejercicio de las competencias de los entes públicos se traduce en la relación que existe sobre ellos, siendo peculiar que todos los entes intervienen y que ninguno pueda considerarse vinculado especialmente con un bien, sino con una función concreta que se ejercita con él"⁴⁹. Por lo tanto, resulta inútil el ejercicio de buscar un titular o un propietario de los bienes de uso público –la propiedad de los bienes destinados a un servicio público o a la riqueza nacional no está puesta en duda– por cuanto no podría haber un derecho real de dominio público, no hay una relación entre el sujeto y el objeto, sino en la competencia sobre el bien y la persona de derecho público, en otras palabras, se es titular de la competencia y no del bien⁵⁰.

Se trata de un concepto que actualiza las teorías que niegan la propiedad sobre el dominio público, y recuerda que el debate central en esta materia gira en torno a la existencia o no de la propiedad y su naturaleza. Es claro que la teoría de la titularidad del dominio público es interesante y podría relativizar, en algunos casos, una concepción demasiado patrimonial derivada de la propiedad pública, particularmente para

⁴⁷ "Lo realmente relevante no es la cosa en sí misma, el trozo de realidad ocupado por la N-IV, sino, por el contrario, la función, el cómo se puede lograr construir la vía más adecuada que sirva para el tránsito de personas y bienes de la mejor manera entre Madrid y Cádiz". GONZÁLEZ GARCÍA 1998, 16.

⁴⁸ "Por ello, es posible que la titularidad se deba ir trasladando de los bienes a las competencias que se ejercitan sobre él, competencias que no son sino la manifestación de los títulos generales de atribución de potestad que tienen cada uno de los entes públicos", GONZÁLEZ GARCÍA 1998, 158, lo que quiere decir que "ni desde el punto de vista de la relación jurídica (no nos encontramos, según se vio en el capítulo anterior, ante una propiedad) ni desde el modo de división del poder sobre el demanio (todos los entes públicos disponen de competencia soberana sobre él) se puede mantener la condición jurídica de titular de un bien del dominio público", GONZÁLEZ GARCÍA 1998, 160.

⁴⁹ GONZÁLEZ GARCÍA 1998, 75.

⁵⁰ GONZÁLEZ GARCÍA 2005, 77.

los bienes ambientales. Sin embargo, no explica de manera satisfactoria la relación de las personas públicas sobre los bienes que hacen parte del dominio público. A pesar de que la propiedad en ocasiones cede el lugar principal a las competencias administrativas que se ejercen sobre el bien, esta no desaparece, las consecuencias de la desafectación prueban la importancia de su existencia. Esta teoría se ubica en el nivel de la afectación y de las competencias, pero deja de lado el de los derechos, aspecto necesario para encontrar el responsable de la gestión del bien. Ciertamente la propiedad pública explica todos los elementos de la relación jurídica que liga los bienes de uso público a las personas de derecho público, pero también es cierto que la titularidad pública no permite un entendimiento integral de todas las particularidades de su régimen jurídico. Buena parte del régimen jurídico de un bien es la naturaleza pública de su propietario (formas especiales de adquirir el bien, el régimen contractual, la gestión unilateral, la transmisión de la propiedad, etc.) y no el del bien, como realidad material. La teoría de la titularidad pública es, en este sentido, aplicable tanto a las propiedades públicas como a las privadas⁵¹. Así, el argumento de la titularidad pública permitiría afirmar que la propiedad privada no existe porque las autoridades administrativas pueden regular el uso del suelo urbano, o que la propiedad pública se borra por las limitaciones ambientales existentes respecto de una playa. Más aún, se puede afirmar que el dominio público implica que el bien salga del comercio, por lo cual no es tan sencillo indicar simplemente que el bien no pueda ser objeto del derecho de propiedad: hay bienes que se encuentran fuera del comercio, o en todo caso que son inalienables, inembargables y/o imprescriptibles.

2. Naturaleza jurídica en el Derecho colombiano: La propiedad pública de raigambre constitucional

Las diferentes teorías respecto de la propiedad de los bienes de uso público en el Derecho extranjero y sus homólogas colombianas ya fueron explicadas, así como el tratamiento que se le ha dado por la jurisprudencia. Existe, sin embargo, una fórmula que puede ser de gran utilidad por la generalidad de sus términos: el dominio *sui generis*. En efecto, frente a la claridad del Código Civil, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia⁵² no tuvo otra posibilidad que reconocer la propiedad de los bienes de uso público, sin embargo, la solución no era sencilla, puesto que, por un lado, a partir de los postulados tradicionales de la propiedad civilista, esta no podía concebirse sino como un derecho absoluto, exclusivo e ilimitado –según la definición que aporta el Código Civil francés, “es el derecho de gozar

⁵¹ Cf. SÁINZ MORENO 1999, 482.

⁵² Competente en aquella época de conocer de algunos litigios en los que se encontraran inmersas las personas de derecho público.

y disponer de un bien de la manera más absoluta”–, por otro lado, un objeto, el bien de uso público, respecto del cual el propietario no tenía –aparentemente– alguno de esos atributos, mucho menos el más importante, el de disponer del bien, de venderlo, de abusar del mismo según la expresión de los comentaristas medievales.

“El dominio respecto de los bienes de uso público es un dominio *sui generis*”, fue la respuesta, una fórmula expresiva pero críptica. Expresiva por cuanto implica la inaplicación de los principios clásicos que rigen la propiedad privada, pero críptica en cuanto es imposible saber cuál es el contenido del derecho y los atributos del *dominus*. Estas decisiones impidieron la comprensión real de las competencias de las personas públicas frente a sus bienes de uso público.

Existen, así, dos visiones diferentes sobre el mismo punto: la primera, según la cual existe un verdadero derecho de propiedad, pero particular y específico, y el otro que, partiendo de la especificidad del bien, considera que bien de uso público y propiedad son dos instituciones incompatibles. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce, sin lugar a dudas, la existencia del derecho de propiedad sobre los bienes de uso público, lo que genera un problema complementario: las características de esta propiedad. Es interesante ver como no existe en la jurisprudencia o en la doctrina que permita reconocer los bienes de uso público como objeto de propiedad privada. Se trataría, así, de un derecho particular, especial, *sui generis*. Existe, al parecer, un derecho de propiedad de las personas públicas único, a pesar del hecho de que la teoría clásica de los bienes fiscales le quiere aplicar la propiedad privada, pero esta no es la propiedad del Código Civil, adecuada a las personas públicas y a sus bienes, se trata de una relación particular que liga el bien a su propietario público, diferente de las personas privadas, con fundamentos constitucionales específicos.

De esta manera, la mayor parte de la jurisprudencia y la doctrina concuerdan en afirmar que los bienes fiscales se encuentran sometidos al derecho de propiedad privada. Según la Corte Suprema de Justicia, “[e]l Estado los posee y administra como un particular”⁵³, por cuanto son “elementos positivos de un patrimonio, en este sentido idénticos a los que componen el patrimonio de los particulares, se rigen por el derecho común, están en el comercio, son enajenables y prescriptibles”⁵⁴, por lo anterior “los entes de derecho público se comportan, en un todo, como lo haría un particular”⁵⁵. El Consejo de Estado ha utilizado este acercamiento en un buen número de fallos, así, “los bienes fiscales

⁵³ C.S.J. (1940).

⁵⁴ C.S.J. (1961).

⁵⁵ C.S.J. (1999).

o patrimoniales pertenecen al Estado como una especie de propiedad pública destinada real o potencialmente a la prestación de servicios públicos”, pero “como norma general se rigen por la legislación común”⁵⁶, los bienes fiscales “se asimilan a los de los particulares”⁵⁷, por lo tanto, el Estado “los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad”⁵⁸, las personas públicas ejercerían frente a los bienes fiscales “ejercen las atribuciones propias de los particulares”, y en este orden de ideas no habría lugar a “la aplicación de régimen especial alguno para efectos de la administración de los bienes fiscales”⁵⁹. Por su parte, la Corte Constitucional concluyó que los bienes fiscales son “en cierto sentido, bienes de propiedad privada de las entidades estatales, que los utilizan para cumplir unos determinados fines de interés general”⁶⁰.

La doctrina asume, de manera general, la misma posición. Por lo tanto, el Estado puede utilizar sus bienes fiscales “para lo que desee dentro de los límites de la ley, si se sigue la definición común del derecho de propiedad”⁶¹. Ahora, aun cuando las competencias de gestión de los bienes públicos sean más o menos discrecionales según el bien frente al cual se apliquen, la realidad es que los bienes fiscales se encuentran igualmente sometidos a las reglas derivadas de los principios de legalidad y de la actividad administrativa. En efecto, un bien fiscal puede ser utilizado exclusivamente atendiendo una finalidad –directa o indirecta– de interés general. La gestión se encuentra limitada por la necesaria utilización de procedimientos especiales, protectoras de los derechos de los ciudadanos, en el mismo sentido, toda gestión ineficiente de estos bienes se considerará como un detrimento patrimonial en el sentido de la responsabilidad fiscal y, eventualmente, disciplinaria del funcionario encargado de su gestión. Finalmente, huelga recordar que todo bien fiscal es imprescriptible y que, en la medida en que se encuentre afecto a un servicio público también será inembargable.

Se trata, entonces, de reglas generales aplicables a toda propiedad pública y que marcan su independencia respecto de la propiedad privada. No se quiere indicar que el contenido del derecho sea esencialmente distinto, sino que su ejercicio, ya sea que se trate de bienes de uso público o de bienes fiscales, es diferente porque la naturaleza jurídica del propietario lo es. Esta idea es el fundamento del fallo que

⁵⁶ C.E. (1995).

⁵⁷ C.E. (1996); C.E. (2004); C.E. (2005a); C.E. (2005b); C.E. (2006); C.E. (2007).

⁵⁸ C.E. (2001a).

⁵⁹ C.E. (2001b).

⁶⁰ Ley 9° de 1989 art. 58, C-251/96 (1996).

⁶¹ CORONEL 1952, 17.

declaró la constitucionalidad del antiguo art. 413-4 del C de P. C.⁶², el por cuya virtud se estableció la imprescriptibilidad de todos los bienes públicos, en el cual la Corte Suprema de Justicia afirmó: "ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración... Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular"⁶³.

Esta sentencia permite afirmar que la unicidad de la propiedad pública depende de la pertenencia de distintos tipos de bienes públicos al mismo patrimonio, es decir, al patrimonio público. Bienes de uso público y bienes fiscales –siguiendo la distinción que realizó el Código Civil– por su propietario se encuentran sometidos a unas reglas sustancialmente distintas de las que rigen la propiedad privada que se aplican de manera exclusiva a las propiedades públicas. Más aún, de aceptarse la concepción dualista se estaría volviendo a la teoría de la doble personalidad del Estado, ya en desuso, según la cual unas son las reglas que se aplican a la propiedad pública cuando el Estado actúa como un particular y otras cuando actúa como Estado, ligada a una idea clásica de prerrogativas del poder público. Lo cierto es que las personas de derecho público no pueden actuar como particulares, tanto por sus fines como por las reglas que rigen la actividad administrativa.

A la luz de los textos normativos, la existencia de la propiedad pública es una evidencia. Su naturaleza es constitucional; no se encuentra en el art. 58 de la Constitución que se refiere a la propiedad de las personas privadas, sino que se trata de un abanico de garantías y obligaciones que definen lo que se es la propiedad pública, en efecto, el texto constitucional aporta numerosos elementos de interpretación de las competencias del propietario público frente a sus bienes. Pero las leyes ya se habían ocupado de determinar un régimen jurídico claro, fundando en la pertenencia del bien a una persona de derecho público y de los regímenes atinentes a la afectación. En este sentido, el tríptico de protección no se aplica sino a los bienes de uso público y a aquellos que el constituyente o el legislador reconocieron como susceptibles de una protección particular. Existe, así, una primera distinción entre los bienes que deben ser la propiedad de una persona de derecho público, particularmente la Nación, como el espectro electromagnético, el subsuelo o el patrimonio arqueológico y otros bienes, sometidos a un régimen particular, como los bienes de uso público, los territorios en los

⁶² Ahora art. 375 del Código General del Proceso.

⁶³ C.S.J. (1978).

cuales se asientan comunidades indígenas o afrocolombianas (Ley 70 de 1993), los bienes ambientales (Código de Recursos Naturales), los bienes que hacen parte del espacio público (Ley 9 de 1989) o los bienes destinados a la realización de algún servicio público cuya configuración depende de una especie de poder discrecional del constituyente o del legislador, según una lógica de *irreemplazabilidad* del bien para lograr el interés general en un momento histórico determinado. Este dualismo reposa sobre la idea de que existe una propiedad pública o privada que subyace a la afectación y que determina la construcción de un régimen propio según la categoría y la destinación del bien.

En primer lugar, es necesario afirmar que el régimen jurídico de un bien público se compone de una serie identificable de condiciones relativas al titular del bien (lo que hará de una cosa un bien público es su pertenencia a una persona de derecho público), a las características del bien y a las afectaciones que recaigan sobre él; se trata, en suma, de un test de determinación del régimen jurídico.

De esta manera, se requiere determinar la pertenencia del bien, es decir, que el propietario del bien sea una persona de derecho público. Esta etapa permite establecer dos series de disposiciones: la primera, atinente al bien directamente y la otra relativa a las disposiciones que surgen de la naturaleza jurídica del propietario público frente a la disposición del bien. En la primera serie de disposiciones se encuentra el hecho de que la imprescriptibilidad del art. 407-4 del C. de P. C.⁶⁴, es una consecuencia directa de la persona de derecho público. En la segunda serie de consecuencias se encuentra la aplicación de los principios de la función administrativa, consagrados en el art. 209 de la Constitución y en el art. 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley N° 1437 de 2011), pero también de las reglas especiales de procedimiento en punto al perfeccionamiento de los contratos estatales y a la expedición de los actos administrativo, pero también las reglas especiales de presupuesto y el régimen de responsabilidad por una gestión inadecuada –responsabilidades civil, penal, disciplinaria y fiscal–.

En este punto se puede definir la propiedad pública como “el derecho que tienen las personas jurídicas de derecho público de gozar y disponer de sus bienes –de uso público o fiscales según la distinción tradicional– en el marco de los principios de *igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*, atendiendo las finalidades del interés general” (arts. 2 y 209 Constitución Política). Las personas de derecho público disponen, respecto a sus bienes, de todas

⁶⁴ El art. 407 del Código de Procedimiento Civil colombiano indica que no es posible iniciar un proceso de declaración de pertenencia respecto de los bienes de uso o de los bienes que pertenecen a personas de derecho público. Ahora art. 375 del Código General del Proceso.

las prerrogativas del propietario, limitadas o amplificadas, según la destinación que se haya establecido para el bien en cuestión.

Al cabo de esta primera etapa, corresponderá establecer las características del bien. ¿Se trata de un bien mueble, inmueble, corporal o incorporeal? ¿O se trata del espectro electromagnético, el subsuelo, el mar o los ríos, o una plaza pública? La determinación de estas características permite poner un segundo velo en la determinación del régimen jurídico del bien, según las reglas especiales que el ordenamiento jurídico haya establecido para cada tipo de bien.

La tercera etapa es la de las afectaciones que se aplican a cada bien. En efecto, sobre cada bien público o privado se han instaurado diferentes tipos de afectaciones. En este sentido, un edificio público puede estar destinado a un servicio público, pero además puede tener un interés sectorial particular (defensa, por ejemplo), y además hacer parte del espacio público de la ciudad. Esto quiere decir que no es suficiente con establecer las reglas de gestión del servicio público, sino que además se requiere conocer las reglas de gestión de los bienes de interés cultural (Ley 397 de 1997), y las del espacio público (Ley 9 de 1989 y las disposiciones particulares que al respecto hayan promulgado las autoridades locales). Lo mismo se puede afirmar de las calles y caminos (afectaciones al uso público, al servicio público y al espacio público) o de las playas (afectaciones al uso público, ambiental, de interés cultural, al servicio público de transporte marítimo). La determinación del régimen jurídico aplicable surgirá, entonces, del análisis de cada categoría de bienes individualmente considerada.

Si el régimen jurídico de base es la propiedad pública (imprescriptibilidad y reglas públicas de gestión), las demás "capas" que se adicionan y que se aplican a los bienes públicos y privados son la consecuencia tanto de las características del bien como de las finalidades que el ordenamiento jurídico decidió cumplir por su intermedio.

De esta manera, se entrelazan propiedad y afectación. Cada una de ellas aporta un elemento de necesario análisis para determinar el régimen jurídico de un bien, sea público o privado; la propiedad, como institución subyacente pero claramente diferenciable de la afectación al interés general, permite dotar a los bienes de uso público de herramientas que permitan explotarlos social y económicamente, maximizando, por un lado, el aprovechamiento colectivo pero que permiten, por el otro, su valorización y financiación.

Conclusión

Existen diversos argumentos que permiten afirmar, sin lugar a dudas, que el derecho positivo colombiano se ubica dentro de los sistemas

jurídicos que admiten y reconocen la propiedad de los bienes de uso público en cabeza de las Administraciones Públicas –de cualquier orden, nacional o territorial, instrumentales o principales–, cuya titularidad viene directamente determinada por la Constitución, la ley y/o los diferentes modos de adquirirla. Lo anterior, no implica, sin embargo que el derecho colombiano permita una indebida patrimonialización –con los evidentes riesgos que ello conllevaría– de esos particulares bienes; por el contrario, la propiedad pública –que se predica de los bienes de uso público y de los fiscales–, de evidente raigambre constitucional, tiene un carácter finalista, puesto que por su carácter orgánico solo existe para proteger el interés general, pero, en un nivel distinto, la específica afectación al uso público (puesto que existen tantas afectaciones como intereses generales se puedan encontrar en determinado ordenamiento jurídico) la dota de un carácter funcional, caracterizada en ese caso por el tríptico de protección de rango igualmente constitucional (inalienable, imprescriptible e inembargable). En nuestro criterio, el reconocimiento de la propiedad pública es una vía adecuada –aunque no la única– para proteger el interés general con el que se identifica el uso público de estos bienes públicos, en la medida en que permite su mejor conservación a través de su explotación social y económica.

Bibliografía citada

- ÁLVAREZ-GENDIN, S. (1956): *El dominio público. Su naturaleza jurídica* (Madrid, Bosch), 231 pp.
- BELLO, A. (1954): *Derecho Internacional, Obras completas de Andrés Bello*, Tomo X (Caracas, Fundación La Casa de Bello), 914 pp.
- BERNARD, L. (1910): *Du droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public* (París, Recueil Sirey), 246 pp.
- BIOY, X. (2006): "La propriété éminente de l'État" en: *Revue Française de Droit Administratif*, N° 5, pp. 963-980.
- BRACONNIER, S. (2006): "La loi n°. 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux Aéroports, la régulation économique à l'épreuve du service public" en: *Revue juridique de l'entreprise publique* (ex CJEG), N° 627.
- BRISSON, J.F. (2005): "L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires", en: *Actualité Juridique Droit Administratif*, N° 33, pp. 1835-1843.
- CHAMARD-HEIM, C. (2005): "Le déclassement du domaine public lors de la privatisation d'un propriétaire public" en: *Droit et patrimoine*, N° 139, pp. 99-103.
- COPETE LIZARRALDE, A. (1955): "La propiedad de los bienes el Estado" en: *Revista Universitaria*, N° 9, pp. 243-247.
- COPETE LIZARRALDE, A. (1960): *Lecciones de derecho constitucional* (Bogotá, Lerner), 429 pp.
- CORONEL, L. (1952): *Bienes del Estado* (Bogotá, Ed. Prensa Católica).
- DE GAUDEMAR, H. (2006): *L'inaliénabilité du domaine public* (París, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho Público de la Université Panthéon-Assas, París II), 1.274 pp.
- DE LAUBADÈRE, A. (1935): *L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques* (París, Librairie du Recueil Sirey), 378 pp.
- DE LAUBADÈRE, A. (1950): *Domianialité publique, propriété administrative et affectation* (París, Librairie générale de droit et de jurisprudence), 24 pp.

- DUGUIT, L. (2008): *Les transformations générales du droit privé* (París, La Mémoire du droit), 206 pp.
- FATÔME, E. (2006): "Le régime juridique des biens affectés au service public" en: *Actualité Juridique Droit Administratif*, N° 4, pp. 178-183.
- ____ (2009): "Bref regard sur le domaine public naturel après le code général de la propriété des personnes publiques" en: *Actualité Juridique Droit Administratif*, N° 42, pp. 2326-2328.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. (1921): "Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou" en: *Revista de derecho privado*, N° 8, pp. 230-236.
- FORSTHOFF, E. (1969): *Traité de droit administratif allemand* (Bruxelles, Émile Bruylant), 753 pp.
- FRAISSE, R. (2005): "Peut-on déclasser le domaine public restant affecté à un service public?" en: *Droit Administratif*, N° 6, p. 22.
- GAUDEMET, J. (1995): "Dominium-imperium. Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne" en: *Droits* N° 22, pp 3-17.
- GAUDEMET, Y. (1996): "L'entreprise publique à l'épreuve du droit public (domanialité publique, insaisissabilité, inarbitrabilité)" en: *Mélanges offerts à Roland Drago*, pp. 259-271.
- GAUDEMET, Y. (2006): Le nouveau code général de la propriété des personnes publiques: une mise en perspective, en: *Revue Juridique de l'Entreprise Publique*, pp. 403-410.
- GAUDEMET, Y. (2010): *Code général de la propriété des personnes publiques* (París, Litec), 984 pp.
- GÓMEZ, J. (1960): *Derecho Civil. Bienes* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), 60 y ss.
- GONZÁLEZ-BERENGUER, J. (1968): "Sobre la crisis del concepto de dominio público" en: *Revista de Administración Pública*, N° 56, pp. 191-222.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (1998): *La titularidad de los bienes del dominio público* (Madrid, Marcial Pons), 318 pp.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (2005): "Notas sobre el régimen general del dominio público" en: J. GONZÁLEZ GARCÍA, Julio [dir.], *Derecho de los bienes públicos* (Madrid, Tirant lo Blanch) pp. 67-108.
- GROSSI, P. (1992): *La Propiedad y las propiedades. Un análisis histórico* (Madrid, Civitas), 136 pp.
- GUTIÉRREZ MUÑOZ (1962): "El dominio público" en: *Revista Universitas* N° 22 (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana), pp. 92-121.
- HAURIUO, M. (2002): *Précis de droit administratif et de droit public* (París, Recueil Sirey), 942 pp.
- LABETOULLE, D. (2006): "Présentation du Code général de la propriété des personnes publiques" en: *La semaine juridique, édition notariale et immobilière*, N° 43.
- LAVIALLE, Ch. (1996): "L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée" en: *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, pp. 1124-1126.
- MAUGÜÉ C. et BACHELIER, G. (2006): "Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques" en: *Actualité Juridique Droit Administratif*, N° 20, pp. 1073-1086.
- MOYSAN, H. (2001): *Le droit de propriété des personnes publiques* (Paris, LGDJ), 296 pp.
- NICINSKY, S. (2008): "Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques: de la pluralité au risque de contradiction" en: *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, N° 37, p. 45.
- PEYRICAL, J.M. (1997): "À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom: réflexions sur le devenir du statut des biens immobiliers" en: *Revue Droit Public*, N° 3, pp. 783-800.

- PIMIENTO, Julián (2011): "Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil" en: *Revista de Derecho Privado*, N° 21, pp. 207-232
- ____ (2014): *Derecho administrativo de bienes. La propiedad pública* (Bogotá, U. Externado de Colombia) (en prensa).
- PIPES, R. (2002): *Propiedad y libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia* (México, FCE), 405 pp.
- PROUDHON, J. B. (1843): *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public* (Dijon, V. Lagier), 1.023 pp.
- RODRÍGUEZ, L. (2008): *Derecho administrativo. General y colombiano*, 16a edición (Bogotá, Temis), 540 pp.
- SÁINZ MORENO, F. (1999): "El dominio público: Una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la 'Revista de administración pública'" en: *Revista de Administración Pública*, N° 150, p. 482.
- SANTAELLA, H. (2010): *El régimen constitucional de la propiedad privada en Colombia* (Madrid, Tesis para optar al grado de doctor de la Universidad Autónoma de Madrid), 790 pp.
- SARRIA, Eustorgio (1978): *Derecho administrativo* (Bogotá, Publicaciones C.E.I.D.A.), 241 pp.
- TROTABAS, L. y RENARD, G. (1930): *La fonction sociale de la propriété* (París, Recueil Sirey), 63 pp.
- UNDERKUFFLER, L. (2003): *The idea of property: Its meaning and power* (Oxford, Oxford University Press), 206 pp.
- VELÁSQUEZ, L. (2008): *Bienes* (Medellín, Comlibros), 609 pp.
- XIFARAS, M. (2004): *La propriété. Etude de philosophie du droit* (París, Presses Universitaires de France), 416 pp.
- YOLKA, P. (1997): *La propriété publique: éléments pour une théorie* (París, L.G.D.J.), 649 pp.

Normas citadas

- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.
- Ordenanza 2006-460 (2006): Código General de Propiedad de las Personas Públicas - Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Francia, 21 abril 2006.
- Constitución Política de Colombia, *Gaceta Constitucional*, 20 julio 1991.
- Ley N° 2 de 1959, por la cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables. 16 diciembre 1959.
- Ley N° 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 38.650, 11 enero 1989.
- Ley N° 70 de 1993, por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política de la República. *Diario Oficial*, 31 agosto 1993.
- Ley N° 397 de 1997, se dictan normas sobre el patrimonio cultural y se crea el Ministerio de Cultura. *Diario Oficial*, 7 agosto 1997.
- Ley N° 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* 47.956, 18 enero 2011.
- Ley N° 1564 de 2012, establece el Código General del Proceso. *Diario Oficial*, 12 julio 2012.
- Decreto N° 1400 de 1970, establece el Código de Procedimiento Civil. *Diario Oficial*, 21 septiembre 1970.
- Decreto-ley N° 2811 de 1974, Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. *Diario Oficial* N° 34243, 18 de diciembre de 1974.
- Decreto N° 01 de 1984, reforma del Código Contencioso Administrativo. *Diario Oficial*, 2 enero 1984.

Decreto N° 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. *Diario Oficial* N° 43357, 6 agosto 1998.

Jurisprudencia citada

a) Colombiana

Corte Suprema de Justicia (1940): Sentencia, Sala de Negocios Generales, 27 septiembre 1940.

Corte Suprema de Justicia (1961): Sentencia, Casación Civil, 31 mayo 1961.

Corte Suprema de Justicia (1978): Sentencia, Sala Plena, 16 noviembre 1978.

Corte Suprema de Justicia (1999): Sentencia, Casación Civil y Agraria, rad. S-029, 29 julio 1999.

Corte Constitucional de Colombia (1993): T- 380/93, *Organización indígena de Antioquia con Corporación Nacional de Desarrollo del Choco (CODECHOCO) y Compañía de Maderas del Darien (MADARIEN)*. 14 de octubre de 1993.

Corte Constitucional de Colombia (1996): C-251/96, 06 de junio de 1996.

Corte Constitucional de Colombia (1998): SU-510/98, *Álvaro de Jesús Torres Forero con Autoridades tradicionales de la Comunidad Indígena Arhuaca de la Zona Oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta*. 18 de septiembre de 1998.

Corte Constitucional de Colombia (1998): T-652/98, *Acciones de tutela contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P., por la presunta violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú*. 10 de noviembre de 1998.

Corte Constitucional de Colombia (1999): SU-360/99, *Ana Mercedes Martínez de García y otros con Alcalde Mayor del Distrito Capital y otros*, 19 de mayo de 1999.

Corte Constitucional de Colombia (2003): T-955/03, *Consejo Comunitario Mayor Cuenca Río Cacarica con Ministerio del Medio Ambiente (Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) y otros*. 17 de octubre de 2003.

Corte Constitucional de Colombia (2005): C-180/05, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) y el parágrafo 1° del artículo 85 de la Ley 160 de 1994*. 1 de marzo de 2005.

Corte Constitucional de Colombia (2006): C-189/06, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la Ley 2ª de 1959*, 15 de marzo de 2006.

Corte Constitucional de Colombia (2008): T-703/08, *Gustavo Adolfo Banguero Salazar con Universidad del Valle*. 10 de julio de 2008.

Consejo de Estado (1983): Concepto, rad. 1837, 21 febrero 1983.

Consejo de Estado (1995): Sala de Consulta y Servicio Civil, rad 745, concepto de 29 noviembre 1995.

Consejo de Estado (1996): Sec. 1, rad. 3359, 2 febrero 1996.

Consejo de Estado (2001a): Sec. 3, sentencia, rad. 16596, 16 febrero 2001.

Consejo de Estado (2001b): Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto, rad. 1341, 30 agosto 2001.

Consejo de Estado (2004): Sec. 3, sentencia, rad.16245, 22 abril 2004.

Consejo de Estado (2005a): Sec. 3, sentencia, rad. 7392, 6 julio 2005.

Consejo de Estado (2005b): Sec. 3, sentencia, rad. 13602, 10 agosto 2005.

Consejo de Estado (2006): Sec. 1, sentencia, rad. AP-1258, 18 mayo 2006.

Consejo de Estado (2007): Sec. 1, sentencia, rad. AP-1611, 31 mayo 2007.

Consejo de Estado (2012): Sec. 3, Subsección A, sentencia, rad. 21906, 9 mayo 2012.

b) Francesa

B.R.G.M. (1987), Corte de Casación francesa, del 21 de diciembre de 1987.