

**BIENES DE USO PÚBLICO DE LOS HABITANTES: ASIENTO DE DERECHOS
PRIVADOS**

MARÍA VICTORIA MORÁN HIDALGO

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
Bogotá, 2018**

**BIENES DE USO PÚBLICO DE LOS HABITANTES: ASIENTO DE DERECHOS
PRIVADOS**

MARÍA VICTORIA MORÁN HIDALGO

TESIS DE GRADO

**TUTORA
DRA. CORINA DUQUE AYALA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
Bogotá, 2018**

DEDICATORIA

“A Dios, quien me permite con su luz y sabiduría iluminar y comprender las acciones que me ayudan a favorecer la vida en sociedad.

A mis padres, quienes con su apoyo incondicional y silencioso, han confiado en mis capacidades personales y profesionales

A mis insignes Maestros, quienes, por su grandiosa labor de iluminar académicamente mi crecimiento profesional, me conducen a fuentes del Derecho Positivo, como alternativa del cambio social que se requiere”.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Santo Tomás por permitirme entrar en contacto con las acciones que me ayudan a cualificar mi ser profesional y en ella a todos sus colaboradores, que con empeño hoy me han ayudado a alcanzar esta nueva meta.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Derecho, Maestría en Derecho Público, y en especial a la Doctora Corina Duque pues con sus sabias orientaciones y dedicación han logrado infundir en mí, el amor que se requiere para el ejercicio profesional.

A mis compañeros a quienes les debo la incansable labor que hizo posible el trabajo en equipo, para adentrarnos en las fuentes del Derecho Público y comprender la misión que cada uno de nosotros como profesionales del Derecho debe asumir.

Agradecer a mis padres, la confianza que han depositado en mí, pues con su silencio y presencia, han hecho que el camino, aunque escabroso y difícil, pueda ser recorrido y transformado.

A todos Eterna Gratitud

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
PRIMERA PARTE.....	14
1. EN TIEMPOS DE PAZ O CONFLICTO: LOS BIENES DE USO PÚBLICO CON PRERROGATIVAS ESTATALES PARA SU PROTECCIÓN	14
1.1. Concepto, Características y Evolución Histórica de los Bienes de Uso Público	14
1.1.1. Afectación y Desafectación de los Bienes de Uso Público.....	30
1.1.1.1 Fenómeno Jurídico de Desafectación de Bienes de Uso Público	34
1.1.2. Diferencia entre bienes fiscales y bienes de uso público	37
1.2. Marco regulatorio interno e internacional sobre los Bienes de Uso Público.....	50
1.2.1. Ordenamiento Jurídico colombiano.....	52
1.2.2. Constitución Política.....	53
1.2.2.1 Bloque de Constitucionalidad.....	53
1.2.3. Autoridades reguladoras y protectoras de los Bienes de Uso Público	54
1.2.4. Línea Jurisprudencial	57
1.3. Derecho Comparado.....	74
1.3.1. Bienes de uso público en España	76
1.3.2. Bienes de uso público en Francia	84
1.3.3. Bienes de uso público en México	87
1.3.4. Bienes de uso público en Chile	93
SEGUNDA PARTE.....	100
2. EL ESTADO COLOMBIANO EN POSCONFLICTO Y LA PROBLEMÁTICA DE DESAFECTACIÓN DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO	100
2.1 Debilidad, Vulnerabilidad e Indefensión en la lucha por las tierras	103
2.1.1. Vulneración del Interés General	106
2.1.2. Interés particular y aprovechamiento de bienes en estado de abandono ...	111
2.1.3. Implicaciones sociales y legales de la desafectación de bienes de uso público	113
2.1.4. Acciones populares, posesorias y reivindicatorias.....	115
2.2. Concepto de acuerdo para la Paz en un espacio de Post Conflicto	120

2.2.1. Proceso de Paz	121
2.2.1.1 Restitución de tierras en manos de las FARC.....	125
2.2.1.2 Zonas de normalización veredal.....	135
2.2.1.3 Infraestructura para la aplicación de los acuerdos en materia de bienes de uso público	136
2.3. Los bienes de uso público en la mira de los particulares	140
2.3.1. Bienes de algunos particulares: propiedad del Estado.....	143
CONCLUSIONES.....	150
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	161

LISTA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Nicho Citacional	64
Ilustración 2 Gráfico Línea Jurisprudencial Sentencia T 314 de 2012	68
Ilustración 3 Decisión de Sentencia	69

INTRODUCCIÓN

En Colombia la Ley ha establecido que los bienes de uso público son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado, destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, son considerados del Estado, han sido objeto de permanente controversia, razón por la cual, en el devenir histórico y con la consolidación de normas, doctrina y jurisprudencia, se pretende dar solución y respuesta positiva respecto a su dominio.

Si bien es cierto que, la ley contempla que los bienes de uso público pertenecen al Estado, éstos por su naturaleza y destino jurídico, además de ser de dominio estatal, tal y como lo señalan entendidos en el tema, no son propiedad del Estado, en tanto que su destinación al uso común es de todos los ciudadanos, ubicándolos fuera del comercio, y proporcionándoles las características de imprescriptibles e inembargables.

Al amparo jurídico del Estado, los bienes de uso público y los fiscales son objeto de protección legal, que se destina a evitar la apropiación de éstos por parte de los particulares. No obstante su condición de inalienables, imprescriptibles e inembargables, son muchas las personas naturales y jurídicas, las que han ocupado éstas áreas, obligando a la administración a proceder, con el fin de devolver a estos espacios su verdadera razón de ser, para contribuir a la garantía de los Derechos Fundamentales de todos los ciudadanos, que han hecho posible la creación y desarrollo, de organismos, (CAR, Parques Nacionales, Cormagdalena, etc.), que fundamentados en la Ley, deben procurar por la salvaguardia y protección de estos bienes, dispuestos para el desarrollo integral de los individuos.

De cara a la normatividad vigente en el orden Civil, Penal y Administrativo, el Estado, está llamado a garantizar un desarrollo integral a sus confederados, permitiéndoles un uso racional y adecuado de los espacios o bienes de uso público. En aras de fortalecer y permitir un ejercicio de ciudadanía, resulta imperiosa la necesidad de frenar los intereses de particulares, que intentan despojar de las riquezas al pueblo colombiano, para uso y beneficio particular.

Si bien es cierto estos bienes están al servicio de la comunidad, éstos pueden ser entregado a los particulares a través de diferentes figuras jurídicas, sin embargo dicho otorgamiento dado para un uso especial, en este tipo de bienes por parte de los particulares, no involucra la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es efímera, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general, que es el que prima.

Con un estudio de tipo exploratorio, claramente conceptualizado por (Hernández, Fernández, & Baptista, 2006, pág. 101) “Se realiza cuando el objetivo consiste en examinar un tema poco estudiado”, se pretende comprender si el ordenamiento jurídico colombiano regula eficaz y eficientemente, el uso y mantenimiento de bienes que ostentan la calidad de uso público, en tanto que su misma condición, permite que éstos sean para el disfrute y goce, bienestar del conglomerado social en equidad; razón que lleva consigo un problema de orden jurídico en tanto que muchos de los bienes públicos se han convertido en la posibilidad del beneficio particular, alcanzando por esta vía, ser observados como asiento de derechos privados.

Desde esta perspectiva es evidente que la razón que justifica la defensa de los bienes de uso público es la prevalencia del interés general; de ahí que la razón de esta defensa es precisa y acorde al mandato constitucional y legal que demuestra que el interés prevalente no se enmarca únicamente en esta labor sino en el uso que es público y la destinación para el goce de la comunidad en general, la normatividad ha impuesto limitaciones frente al ejercicio del derecho de dominio, de ahí que conceder a la propiedad una función social de ipso facto se estará frente a una evidente restricción al ejercicio del derecho de dominio que antiguamente se pensaba como un derecho subjetivo absoluto.

Se pretende, en este sentido, responder si ¿Existe en Colombia fenómenos jurídicos por los cuales bienes que ostentan la calidad de uso público dejan de serlo, porque cambian su calidad de dominio público a la de bien patrimonial, o continúan siendo, pero como posibilidad de explotación de los particulares? Interrogante que se responderá iniciando con la exploración bibliográfica relacionada con la doctrina y marco legal de los bienes de uso público, a través de un acercamiento a los diferentes procesos

históricos que en Colombia se han llevado al respecto, analizando las pretensiones que sobre su beneficio y uso se han vislumbrado en la evolución del ordenamiento jurídico nacional.

Si bien es cierto que estos bienes de uso público son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado, destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, la realidad muestra que dicho uso, goce están enmarcados para el usufructo de particulares que no solo disfrutan, sino que obtiene provechos económicos.

Así las cosas, se plantea orientar una reflexión que ayude a comprender por qué los bienes de uso público de los habitantes son asiento de Derechos Privados, que impiden su beneficio y disfrute, en equidad, para todos los colombianos. Acción que, en consecuencia, requiere la determinación de cuatro objetivos específicos, vías necesarias para su consolidación, ellos son: 1. Identificar los bienes de uso Público como aquellos cuya utilización, por lo general transitoria y sin apropiación alguna ni consumo, pertenecen a todos los habitantes. 2. Conocer el proceso de desarrollo de las disposiciones normativas y las alternativas que permiten la defensa de los bienes de uso público como la administrativa derivada del poder general de la policía del Estado y la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir a la vía judicial, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular. 3. Entender la desafectación como fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo. 4. Analizar comparativamente la realidad jurídica sobre los bienes de uso público, que se establece en los Estados Europeos y Latinoamericanos, que sirva de referencia para formular acciones tendientes al fortalecimiento normativo en el orden civil, administrativo y penal.

En Colombia se ha venido presentando un fenómeno, en el que bienes considerados de uso público, dejan de serlo, para favorecer intereses particulares, problemática que ha llevado a las Altas Cortes a plantear una reflexión permanente en torno a su carácter de inembargables e imprescriptibles, para que a través de dicha caracterización se reconozca la titularidad y la desafectación de los mismos por parte del Estado. No obstante, el ordenamiento jurídico nacional y la claridad de sus normas, los bienes de uso público han terminado siendo los asientos de derechos privados, vulnerando con ello derechos fundamentales del colectivo ciudadano tales como la

igualdad, la equidad y un derecho de gran ponderación y sobre el cual la comunidad internacional viene interviniendo, como lo es el derecho a un ambiente sano, que, en condiciones de justicia, permita el desarrollo de todos los confederados. Se requiere identificar los límites administrativos de las autoridades competentes, para que en uso de sus funciones instituyan en qué momento se pueden establecer concesiones y ceder la titularidad del bien público, sin arrebatar de ninguna manera el beneficio que éste debe brindar a la sociedad colombiana.

Se pretende abordar el tema en mención, centrando el estudio en dos partes fundamentales; un primer momento, titulado “En tiempos de paz o conflicto: los bienes de uso público con prerrogativas estatales para su protección” aspecto, que necesariamente debe llevar a la determinación de la normatividad colombiana vigente, como reguladora de los bienes de uso público. En tiempos de paz o conflicto: los bienes de uso público con prerrogativas estatales para su protección; esa es y ha sido la constante, de ahí que resulta significativo destacar la importancia de los bienes de uso público, los mismos que por su naturaleza o por el destino jurídico, hacen parte del patrimonio del Estado y pertenecen a éste o a otros entes estatales, dándoles un destino específico como el de servir al uso común de todos los habitantes, razón por la cual se encuentran fuera del comercio pasando a ser imprescriptibles e inembargables.

El uso de estos bienes puede tener un destino diferente siempre y cuando no se vulnere lo establecido en la Constitución y la Ley, que por supuesto, medie autorización por parte de la Administración para que éstos se entreguen a través de figuras como concesiones o permisos de ocupación temporal, de esta manera la labor del Estado frente a la protección de los bienes de uso público de los habitantes es evitar que éstos no se constituyan como asiento de Derechos Privados, que impidan su beneficio y disfrute, en equidad, para todos los colombianos, de manera pues, que en tiempos de paz o conflicto estos bienes de uso público persistan con prerrogativas estatales para su protección.

Reconocer la existencia de un compendio normativo, cuya función se destina a la protección de estos bienes, permite abordar el rompimiento de la división dualista que trae consigo el Código Civil, para superar, jurídicamente, la sustantividad de la categoría

de bienes fiscales. Surge entonces, la necesidad de acercarse al marco jurídico colombiano, que permita comparar la realidad de los bienes de uso público propia, con experiencias europeas y latinoamericanas, como alternativa en la búsqueda de mecanismos, que permitan un buen desarrollo y utilización de los mismos.

Igualmente, la evolución del marco jurídico interno, sirva de propiciador, en contexto, para que los acercamientos, diálogo y convenios entre los actores del conflicto, permita aprovechar el dominio del Estado sobre estos bienes y con ello garantizar mínimos vitales a los grupos insurgentes, proporcionándoles en su proceso de desmovilización y reinserción a la vida civil, espacios dignos para su desarrollo individual y colectivo.

Los bienes de uso público han estado vinculados al régimen de derecho público y el Estado es el encargado de ejercer sobre ellos el Estado derechos de administración y de policía, en pro de garantizar, proteger su uso y goce común, ya que debe prevalecer el interés general.

En un segundo espacio reconocido, “El estado colombiano en posconflicto y la problemática de desafectación de los bienes de uso público”, reflexión que debe alcanzar el análisis social y legal sobre los bienes de uso público, obligación del Estado, en cuanto a su recuperación y destinación de uso en el período coyuntural del postconflicto.

Significativo, apreciar que, en el Estado Colombiano, muchos de los considerados bienes de uso público, han pasado a ser propiedad de particulares; situación que exige estudiar, permanente y constantemente, las faltas al ordenamiento jurídico, que permitan adoptar las medidas correspondientes para devolverles su condición, de manera que sirvan para el disfrute y goce de todos los ciudadanos en equidad e igualdad, garantizando un beneficio común para todo el conglomerado.

Inmersos en contextos de Globalización y Neoliberalismo, la sociedad colombiana viene registrando cómo los sistemas económicos, políticos y sociales, imperantes, conducen a la desarticulación de estos espacios, patrimonio y bien colectivo, convirtiéndolos en fuentes generadoras de ingresos y beneficios de particulares, quienes, en busca del favorecimiento individual, vienen despojando al pueblo de todo aquello que le pertenece y que se dispone para su desarrollo integral. Impedir el disfrute de los bienes de uso público al colectivo ciudadano plantea un resquebrajamiento y menoscabo de

Derechos Fundamentales, tales como el disfrute y goce de un ambiente sano, contemplado en el artículo 79¹ de la Constitución Nacional y de su consecuente Desarrollo Sostenible y Sustentable, proscrito en el artículo 80² de la Carta Política.

En busca de categorizar adecuadamente los bienes de uso público, para devolverles su función social, resulta conveniente, analizar el marco jurídico y las disposiciones del Código Civil, de manera que se puedan identificar las acciones administrativas y penales, aplicables a quienes, en pro de intereses particulares, impiden con su acción, que éstos brinden los beneficios esperados por toda la sociedad. En consecuencia, revisar si los entes gubernamentales responden adecuadamente a los requerimientos planteados por la sociedad, para atender positivamente, todo aquello que se deriva del proceso de paz, que requiere una redistribución de los bienes de uso público, orientada a propiciar el beneficio de la colectividad.

En dicha protección, a estos bienes se les ha recubierto constitucionalmente dándoles características: Inalienabilidad, que señala que estos se encuentren fuera del comercio y por ende no se pueden negociar; Inembargabilidad, por la cual se impide que estos bienes puedan ser objeto material de medidas cautelares en procesos judiciales y la Imprescriptibilidad que marca a que no sean susceptibles de adquirir por usucapión.

¹ Constitución Nacional Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

² Constitución Nacional Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas que hanmas situados en las zonas fronterizas.

PRIMERA PARTE

1. EN TIEMPOS DE PAZ O CONFLICTO: LOS BIENES DE USO PÚBLICO CON PRERROGATIVAS ESTATALES PARA SU PROTECCIÓN

El Estado como persona jurídica posee bienes, que se clasifican en bienes patrimoniales o conocidos también como fiscales del Estado y cuya titularidad le pertenece a una persona jurídica de derecho público y la tenencia, el uso, el goce y el disfrute son el medio que le sirve para la prestación de las funciones y los servicios públicos. Estos bienes de uso público están destinados al uso y goce de los habitantes, todos, sin excepción y son inalienables, imprescriptibles e inembargables, además la utilización, por lo general es transitoria y sin apropiación alguna ni consumo, son de todos los habitantes, de ahí que su utilización está abierta al público siendo además necesario que pertenezcan a una persona pública.

Es así como un factor determinante y decisivo a la hora de comprender jurídicamente los bienes de uso público, debe asumirse desde lo político, de modo que sea el Estado, quien en su función de salvaguardar y velar por ellos, garantice el bien común, a través de la protección, uso y disfrute de estos espacios, como mecanismo de favorecimiento del desarrollo social, que a su vez, debe permitir el concurso y participación en las decisiones de toda la sociedad, de acuerdo con (Miraña, Toro, & Mahecha, 2012, pág. 1156), quienes en su escrito argumentan:

La participación es un mecanismo que puede potenciar la construcción de lo público. Si entendemos la democracia a partir de la idea de libertad que tiene cada persona en la participación de las decisiones colectivizadas, el carácter público que esta encierra supone una práctica de participación consciente y libre en las decisiones fundamentales de la sociedad en su conjunto.

1.1. Concepto, Características y Evolución Histórica de los Bienes de Uso Público

Imprescindible el abordaje de una realidad tan viva y palpable en el contexto colombiano, sin antes establecer conceptualmente cada uno de los factores que inciden en el uso y disfrute de los bienes de uso público, así como las limitaciones establecidas en el orden jurídico, las cuales llevan a la regulación en su utilización. Igualmente resulta

de interés para el presente estudio, un acercamiento al proceso histórico y evolución del concepto desde su significado jurídico y filosófico, toda vez que la naturaleza y el régimen que los identifica, remite a la clásica distinción que el Código Civil ha mostrado en un compendio donde hay normas relacionadas sobre el tema, que evidencian una posición no exclusiva del Código Civil Colombiano, sino que se expande a otras legislaciones por el interés que despierta.

Respecto del concepto bienes de uso público, mucho se ha concluido, pero cabe aclarar que éstos no son propiedad pública por la sencilla razón de ser destinados al uso público y como tal no son propiedad del Estado, mucho menos de los particulares toda vez que su titularidad corresponde al pueblo. A partir de estas orientaciones, el Estado Colombiano posee derecho sobre estos bienes, permitiéndole a la doctrina considerarlo como un derecho igual al de los particulares; en tal sentido, (García, 2002, págs. 53 - 54), sostiene que:

Bienes de uso público: Son aquellos que están en cabeza de la Nación o de otros entes estatales y cuyo uso pertenece a todos los habitantes de su territorio. Dentro de las clases de bienes de uso público podemos resaltar los terrestres (Calles, puentes, plazas, etc.), marítimos (playas, mar territorial, plataforma continental, zona económica exclusiva, etc), aéreos (Columna de aire que se levanta sobre el territorio), fluviales y lacustres (ríos y lagunas). Con relación a estos bienes, es importante anotar que para algunos doctrinantes, en los bienes públicos no debe hablarse de propiedad pública, pues los bienes destinados al uso público, no son propiedad ni del Estado, ni de los particulares, la titularidad de dichos bienes corresponde al pueblo. Estos bienes tienen las características de ser: inalienables, lo cual significa que no puede venderse, permutarse, donarse, hipotecarse ni darse en usufructo ni constituir servidumbres pasivas a favor de particulares; no obstante, el Estado por medio de la desafectación, cuando el bien ya no presta un servicio público, puede enajenarlo como bien fiscal. Imprescriptibles lo que significa que sobre ellos no se admite la posesión, no procede por tanto la declaratoria de pertenencia prevista en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil. Inembargables, no son susceptibles de medidas cautelares como embargo y secuestro.

En el ordenamiento jurídico nacional, el Código Civil, sancionado mediante la Ley 57 de 1887, artículo 674, se deja claro, que los bienes del Estado son de dos clases: los

bienes de uso público, cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, y los bienes fiscales, cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes.

Artículo 674. BIENES PUBLICOS 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. (Congreso de la República)

El Código diferencia la naturaleza y régimen de los bienes públicos en el país estableciendo la distinción respectiva; muestra la existencia de dos grandes categorías: los bienes de uso público, que son aquellos cuyo “uso pertenece a todos los habitantes de un territorio”, y los bienes fiscales cuyo uso “no pertenece generalmente a los habitantes”.

De otra parte, la Jurisprudencia y Doctrina han planteado diferencias fundamentales entre las categorías de bienes precisamente por el carácter especial que poseen éstos, dado además que el Estado ostenta doble personalidad. Así, la división que trae el Código, se funda en la titularidad del uso de los mismos, tal y como lo manifiesta (Pimiento, 2011):

De esta manera, según dicho artículo, en derecho colombiano existirían unos bienes de uso público y unos bienes cuyo uso no pertenece *generalmente* a todos los habitantes, que serán llamados bienes fiscales. No se trata de categorías impermeables, puesto que la utilización del adverbio *generalmente* indica que en ocasiones los bienes fiscales pueden ponerse a disposición de los particulares, como es el caso de los bienes públicos utilizados para la realización de algunos servicios públicos.

La controversia generada al establecer las diferencias fundamentales de los distintas categorías de bienes públicos, se plantea antes y después de la promulgación de la Constitución Política de 1991; (Pimiento, 2011) afirma que “los bienes de uso público no pueden ser objeto de propiedad, sino de un derecho de dominio *sui generis*, una especie de dominio eminente, un derecho real institucional”.

Entonces, en cuanto a la titularidad de los bienes de uso público se han conocido dos teorías; la primera refiere que el Estado Colombiano es titular de los bienes y la otra,

considera que esta titularidad recae en la colectividad. La (Auditoria General de la Nación, 2011, pág. 4), explica de la siguiente manera:

Para algunos teóricos, el propietario de los bienes de uso público es el Estado, quien ejerce sobre ellos una reglamentación de uso. Esta posición es la que acoge el artículo 674 del Código Civil, los define como aquellos bienes cuyo 'dominio pertenece a la República' y el 'uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos. Este listado meramente enunciativo se complementa con varias normas, entre las cuales se encuentra la disposición contenida en el artículo 116 del Decreto 2324 de 1984 donde define como bienes de uso público las playas, terrenos de baja mar y las aguas marinas. La segunda teoría es acogida por varios doctrinantes (entre los cuales se destaca Bielsa, Marienhoff, José J. Gómez) quienes consideran que el titular de estos bienes es la colectividad o el pueblo, de suerte que el Estado ejerce únicamente la administración a través de su poder administrativo regulador y reglamentario.

El estado es el propietario de los bienes de uso público, no sólo la ley sino la doctrina y jurisprudencia sostienen esta tesis, es así como el alto tribunal en lo constitucional ha manifestado que estos bienes de uso público pueden ser:

1. Bienes de uso Público Naturales, es decir, bienes que se encuentran en el estado en que la naturaleza los ofrece, la carta Política en el artículo 63³ expresa que los parques naturales son de este tipo de bienes.
2. Bienes de uso público artificiales, son los que el legislador declaró públicos y cuya creación depende de hechos humanos, en la legislación están contenidos, entre otros, en el artículo 674 del Código Civil.

En cuanto a la administración de estos bienes, es el Estado el encargado de administrarlos y velar por su conservación, de ahí que por la potestad que le asiste de adelantar funciones policivas desarrolla acciones con el fin de preservarlos; el artículo 124 del decreto 1355 de 1970 expresa: "a la Policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público." Sobre el

³ Constitución Política 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.

particular, la Corte Constitucional en (Sentencia T - 151 de 1995) con ponencia del Magistrado Fabio Morón, refiere:

El derecho al aprovechamiento de los bienes de uso público encuentra su regulación legal en disposiciones que son el resultado de la obligación constitucional de velar por la protección del espacio público, que comprende los bienes de uso público. Así el Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales consagra los ‘modos de adquirir el derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público’, el Código Nacional y los Códigos departamentales de Policía señalan a las autoridades de policía, conductas a seguir para la preservación de los bienes de uso público.

La Corte, al detenerse en los particulares precisa que éstos pueden acceder al uso de estos bienes cumpliendo a cabalidad con las exigencias legales, es así como en el Código Civil se establece en el artículo 679 que “nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión”. No obstante existe el permiso en mención, éste no es permanente temporal y no genera derecho alguno que otorgue titularidad, al respecto el (Consejo de Estado, 2005), explicó que:

Esta autorización es esencialmente temporal (sea que incluya plazo o no), revocable, y no puede generar derecho alguno que implique cambio en la titularidad o en la naturaleza jurídica del bien. Esta forma excepcional de utilización de los bienes de uso público, puede hacerse con dos finalidades: una pública, de manera que el autorizado detente el bien para continuar con la utilización colectiva; u otra, privada, porque lo utilice para su propio beneficio, con exclusión de las demás personas. La autorización para su utilización, su ocupación o para construir obras, no conlleva la posibilidad de adquirir el suelo ocupado, y las construcciones revertirán a la Nación, para su propio uso o para el uso general, según lo tenga previsto la ley¹⁰.

Es de reconocer que, no obstante, las precisiones establecidas en el Código Civil colombiano, son muchos los aspectos antijurídicos que se tejen en cuanto a la determinación y uso de los bienes públicos, pues se advierte con claridad la ambigüedad del concepto, que sólo abre la posibilidad a ser utilizado incorrectamente, generando problemas de índole jurídica que requieren ser atendidos con prontitud y asertivamente, como garantía del orden social.

La Dirección General Marítima (DIMAR, 2016), igualmente ha conceptualizado sobre los bienes de uso público, llegando a considerarlos como “Una extensión de terreno o espacio territorial cuyo dominio pertenece a la república y su uso o aprovechamiento pertenece a todos los habitantes de un territorio”.

A su modo, el artículo 674 del Código Civil Colombiano, asume que “las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público”. Y en consecuencia, se les otorga jurídicamente la protección debida, reglamentando para ello que “son intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes solo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente decreto. Tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo.

De otra parte, el concepto funda sus bases en la Carta Política de 1991 haciendo referencia a éstos en los artículos 63, ya mencionado y 102⁴ respectivamente, donde se expresan sus cualidades y de igual modo, su formación y pertenencia, reconociendo al Estado como su legítimo poseedor y a su vez sobre quien recae la obligación de hacer uso de los mismos para beneficio colectivo. Cabe resaltar, que la Corte Constitucional, Según lo señala (Cuéllar, 2016, pág. 4) en (Sentencia C - 643 de 1999), Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, agregó que los bienes destinados al uso público hacen parte del concepto general de espacio público, señalándolos como:

Conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Dentro del manejo conceptual que se ha dado a este tipo de bienes, la Corte Constitucional en (Sentencia C - 183 de 2003) con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, se ha pronunciado, determinando en ellos las siguientes características:

Pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico, se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que “su uso pertenece a todos los habitantes de un

⁴ C.N. Art. 102 El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación.

Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio.

La Carta Política señala que los bienes de uso público y otros bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por encontrarse fuera del comercio posee la característica de ser inalienables, es decir, no son objetos de actos jurídicos que impliquen tradición o que pierdan el fin que le es característico; así mismo no son susceptibles de embargos, secuestros u otra medida de ejecución judicial que tienda a limitar el uso del bien y también son imprescriptibles, es decir, no se puede adquirir el derecho de esta propiedad, esto es que no son susceptibles de usurpación.

Se deduce entonces, que los bienes de uso público tienen como vocación el uso y goce colectivo en forma libre, sin que exista restricción, salvo las impuestas por las autoridades competentes, precisamente para que dichos bienes sean cuidados y se les dé el uso adecuado. No pueden ser objeto de propiedad. A pesar que se les dé un uso especial por parte de los particulares, previa autorización de las autoridades competentes, mediando una concesión u ocupaciones temporales, esto no significa que se establezcan derechos subjetivos respecto de ellos. La misma Corte, en la precitada sentencia manifestó que, con todo, “no resulta contrario a la Constitución que sobre los bienes de uso público se permita un uso especial o diferente, por parte de la Administración, a través del otorgamiento de concesiones o permisos de ocupación temporal, sin que por ello se transmute el carácter de público de esa clase de bienes”. Es decir, que el otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares, no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general.

Son tres las notas características de los bienes de uso público, las cuales los identifican y son absolutamente necesarias a la hora de dirimir cualquier conflicto en cuanto a la afectación o desafectación de los mismos. Para la (Auditoria General de la Nación, 2011, pág. 6), estas son: 1) Su dominio pertenece a la Nación en cualquiera de sus representaciones bien sea Estado, Departamento, Distrito o Municipio. 2) Todos los

habitantes del territorio pueden usarlos. 3) Son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

En el proceso de desarrollo, se ha podido evidenciar que en cuanto al dominio de la Nación y uso por parte de todos los habitantes, queda claro, que es obligación del Estado proteger y garantizar estos espacios, procurando el bien común de todos los asociados y que en virtud de su titularidad, por pertenecer a la sociedad, sólo pueden ser cedidos, concesionados o licenciados, temporalmente, a los particulares, quienes no pueden desconocer de ninguna manera el beneficio para el cual están destinados, que atañe a la colectividad. La Corte Constitucional en (Sentencia C - 255 de 2012), con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio advierte que los bienes de uso público se caracterizan por:

Están afectados directa o indirectamente a la prestación de un servicio público y se rigen por normas especiales”. El dominio ejercido sobre ello se hace efectivo con medidas de protección y preservación para asegurar el propósito natural o social al cual han sido afectos según las necesidades de la comunidad.

Aspectos que han sido señalados suficientemente por la Corte Constitucional, que en busca de garantizar los derechos fundamentales de todos los colombianos, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado, para resaltar la condición de estos bienes. Ahora bien una tercera nota característica, se encuentra en tres aspectos básicos, como lo son: imprescriptibles, inembargables e inalienables; en el orden jurídico interno, son considerados aspectos de gran importancia, pues en ellos se soporta el beneficio que los bienes de uso público representa para el conglomerado social colombiano.

Al plantear las categorías esenciales de los bienes públicos, los cuales son: inembargables, imprescriptibles e inalienables, la Corte Constitucional en Sentencia (Sentencia T - 488 de 2014), con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, se ha pronunciado, de la siguiente manera, reconociendo que dentro de los bienes de uso público, se incluyen los bienes baldíos:

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”. Explicó que dentro de los bienes de uso público se incluyen los baldíos

Los bienes de uso público se caracterizan por la protección legal y constitucional que poseen, de ahí que, por estar bajo el amparo del Estado, estos bienes son objeto de protección especial, en los casos en los cuales los particulares quieran apropiarse de ellos. Para evitar estos inconvenientes, la Carta Política del 91 señala en el artículo 63, que los bienes de uso público del Estado son “imprescriptibles, inembargables e inalienables”.

Imprescriptibles: se busca la protección de la integridad del dominio público, la cual se puede estar afectando por usurpaciones de particulares, que quieran por vías de hecho imponer sus derechos, so pretexto de un transcurso de tiempo. En este sentido, (Belalcázar, 2011, pág. 38), afirma que “El principio de la imprescriptibilidad tiene por objeto evitar la prescripción adquisitiva de estos bienes que además de estar por fuera del comercio están destinados al uso común”.

Bien lo ha señalado la Corte Constitucional, cuando en (Sentencia T - 566 de 1992), con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, ha dicho: “Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados”.

Inembargables: principio que se desprende de la inalienabilidad, pues asiente la Corte en (Sentencia T - 566 de 1992), “Los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios”.

Inalienables: principio que para el Alto Tribunal, “significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.” (Sentencia T - 566 de 1992). En otras palabras, tal y como lo expresa (Belalcázar, 2011, pág. 37), “La finalidad de la inalienabilidad del dominio público consiste en proteger la afectación del bien y en garantizar que se utilizará conforme a su destino; no existe (inalienabilidad), sino en la medida en que ella es necesaria para garantizar la afectación”.

Estas tres características, contempladas en la Carta Política, Art 63, permiten la defensa de los bienes de uso público por parte de la Corte, quien en (Sentencia T - 566 de 1992) ha concluido al respecto:

En virtud de su esencia son inapropiables, pues están destinados al uso público y cualquier acto de comercio podría vulnerar el fin para el cual han sido concebidos. Por las

razones anteriores, ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público y tampoco podría alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos. En efecto, estos bienes están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado

Ahora bien, desde una perspectiva histórica el estudio de la naturaleza de estos bienes en el Derecho Colombiano ha sido demarcada por la distinción clásica que el Código Civil contempla. Plantear jurídicamente un problema que envuelva la realidad de los bienes, llámense públicos, privados o fiscales, requiere acercar la investigación a referentes históricos, dentro de los cuales, se ha buscado proporcionar a éstos un sentido lógico, que les alcance orientaciones acerca de su uso, bien sea particular o colectivo.

Así pues, traer a colación el desarrollo que obtuvieron dentro del Derecho Romano, para el cual, algunos bienes estaban claramente vinculados a un destino público (como los caminos, las calles, las plazas, las playas y orillas de ríos), y su aprovechamiento público o exclusivo (como las minas y las aguas), si bien era garantizado por la organización política, nunca hubo una declaración “estatal” de apropiación de los mismos, tal y como lo señala (Vergara, 1999, pág. 5). De esta manera, resulta preponderante mencionar algunos de las reflexiones que fundamentaron el accionar del entonces, frente a la disposición de estos bienes, tal y como se condensa en el escrito de (Pimiento, 2011, pág. 6)

Los juristas romanos concibieron distintos criterios para clasificar los bienes: desde el punto de vista del derecho aplicable, Gayo explica que los bienes pueden ser *humani iuris* o *divini iuris*. Las cosas de derecho divino son las *res religiosas*, las *res sacrae* y las *res sanctae*; las cosas de derecho humano, las *res privatae* y las *res publicae*. Estas últimas engloban las *res publica in usue destinatae* y las *res in patrimonio populi* o *in pecunio populi* o *in patrimonio fisci*; desde el punto de vista de las personas a quienes pertenecen -es la posición de marciano- las cosas pueden ser *res nullius* -las cosas santas, sagradas y religiosas- *res universitatis*, *res communes omnium* -el aire, el agua corriente y el mar- o *res singulorum*; desde el punto de vista del tráfico jurídico, según Justiniano, las cosas pueden encontrarse *in commercio* o *extracommercium*. Pero las categorías se solapan. En efecto, en lo que concierne a los bienes públicos, las *res publica in usue destinatae* y las *res communes omnium* son *res extracommercium*, mientras que las *res intra commercium* se componen de las *res in patrimonio populi* o las *res fisci*.

Contemplar, posteriormente, la evolución del concepto en el Derecho Medieval, que abarca hasta el final de la Monarquía, en el contexto de los procesos de conquista y colonización, donde según lo señala (Vergara, 1999, pág. 5) “muchos de estos bienes públicos constituyeron una regalía de la Corona, un *iura regalía* más, por lo cual pasaron a ser parte del “Patrimonio Real”, iniciándose un vínculo “real” de los mismos con el Soberano, inexistente en el Derecho Romano”.

Se habla entonces del Derecho Colonial Español, el cual está claramente influenciado por varios ordenamientos jurídicos, el romano, el visigodo y el musulmán, cada uno de ellos aportando de diferente manera e intensidad, que va a permitir la formación del Derecho Castellano, sin lugar a dudas, el fundamento y el origen del Derecho Civil Colombiano.

Desde la perspectiva medieval, no se puede desconocer la influencia marcada del problema, que buscaba ante todo la respuesta a la relación entre razón y fe, cuestiones que llevaron a discusiones tendientes a resolver desde la Filosofía y Teología, muchos de los interrogantes que se planteaban para la época. Surge entonces la denominada Escolástica, para la cual sin pretender solución jurídica a sus interrogantes, acercándose a consideraciones teológicas de la naturaleza humana, debe necesariamente, centrar su reflexión en la virtud, la cual se encamina a la excelencia moral en las diferentes facetas de la vida del hombre, que le conducen a una finalidad, en la que se reconoce al Creador como fuente generadora, y de igual manera, al hombre desde su condición autónoma, capaz de crear sus propias normas de comportamiento, llegándose a concluir por vía de ello la diferencia entre la justicia y las demás virtudes, pues según el pensamiento de Tomás de Aquino, el objeto de la justicia⁵ no depende de las personas, sino que ésta tiene un carácter externo a la personalidad: “en la justicia el comportamiento virtuoso no depende de unas realidades o circunstancias que no son personales, sino “reales” (Rodríguez, 2015)

⁵ La justicia tiene un carácter “real” para Tomás de Aquino. Real en este sentido no significa que sea algo verdaderamente existente y no imaginado, sino que reside en las cosas (cosa en latín se dice res). Una relación de justicia se constituye precisamente a causa de ciertos objetos o fines independientes de las propias características personales de los sujetos intervinientes; en virtud de esa finalidad uno de ellos le debe algo al otro; esa deuda es el objeto de la justicia, porque su cumplimiento equivale al comportamiento justo. Y al comportamiento justo Tomás lo llama ius

De tal reflexión sobre la justicia, comprender entonces, cómo al seguir las enseñanzas de Aristóteles, Santo Tomás, adherido a sus principios, en la Summa Teológica, asume el principio lógico del Estagirita, que busca resolver el dilema del todo respecto de las partes, que debe llevar en consecuencia a relacionar la comunidad y los individuos que la conforman, donde proporcionalmente han de ser repartidos los bienes comunes. De acuerdo con las reflexiones alcanzada por (Chafuen, 1984, pág. 6) cuestión que va a fundamentar la Justicia Distributiva, la cual puede ser entendida como:

Es conforme al principio general de dar a cada uno lo suyo. Santo Tomás explicita que: "Como la parte y el todo son en cierto modo una misma cosa, así lo que es el todo es en cierta manera de la parte, y por esto mismo cuando se distribuye algo de los bienes comunes entre los individuos, recibe cada cual en cierto modo lo que es suyo"⁶

Desde sus postulados, (Chafuen, 1984), continúa trayendo a colación el pensamiento de Tomás de Aquino, quien al referirse al encargado de la Justicia Distributiva, abiertamente propone:

El acto de la distribución que se hace de los bienes comunes pertenece solamente al que tiene a su cargo estos bienes comunes", es decir, gobernantes, burócratas, o todo aquel que es responsable del cuidado o provisión de algún bien común. La justicia distributiva solamente reside en el resto de los individuos de una manera pasiva "...la justicia distributiva reside también en los súbditos a quienes se distribuyen aquéllos, en cuanto están contentos con la justa distribución de los bienes comunes, no de una ciudad sino de una sola familia, cuya distribución puede ser hecha por la autoridad de una persona privada (Chafuen, 1984, pág. 7)

La pregunta entonces y cómo debe ser la distribución de estos bienes, interrogante que alcanza según (Chafuen, 1984 p. 7), respuesta en el Aquinate, de acuerdo al principio lógico seguido:

Como ya se ha dicho, en la justicia distributiva se da algo a una persona privada, en cuanto lo de la totalidad es debido a la parte, y esto será tanto mayor cuanto la parte tenga mayor relieve en el todo. Por esto, en la justicia distributiva se da a una persona tanto o más de los bienes comunes cuanto más preeminencia tiene en la comunidad. Esta preeminencia se determina en la comunidad aristocrática por la virtud; en la oligárquica,

⁶ Santo Tomás, Suma Teológica, 2.2, q. 61, art. 1. Citado por CHAFUEN, Alejandro A. Justicia Distributiva en la Escolástica Tardía. p. 6 Consultado 3 de septiembre de 2016. Disponible en: <http://www.hacer.org/pdf/Chafuen01.pdf>

por las riquezas; en la democrática, por la libertad; y en otros de otra manera. De ahí que en la justicia distributiva no se determine el medio según la igualdad de cosa a cosa, sino según la proporción de las cosas a las personas, de tal suerte que en el grado que una persona exceda a otra, la cosa que no se dé exceda a la que se dé a la otra persona

Hasta entonces, se habla de bienes del Monarca y bienes de la Corona, situación que una vez se produce en Francia la denominada Revolución Francesa, 1789, va a quedar replanteada, cuando los bienes van a ser considerados, a partir de la concepción de liberalismo e individualismo, como Dominio de la Nación, en lugar de dominio de la Corona, una vez la Nación sustituye al Monarca, acción que lleva a utilizar el concepto unívocamente y de manera indiscriminada como “dominio público” y “dominio nacional”. En tal sentido, propone (Serna, 2005, págs. 978 - 979), “la Nación debe ser considerada como la única capaz de enajenar los bienes del dominio nacional y en consecuencia, la enajenación de los mismos efectuada sin su concurso, resulta nula”.

Con estas reflexiones, que concentran su atención a los bienes de dominio público y a los bienes comunales, se da inicio al pensamiento de Proudhon, el cual es antecedido por Pardessus, quienes claramente aprecian en su concepción jurídica, continuando con la lógica Aristotélica, que el dominio público o municipal no es sino una parte del dominio público nacional, lo que hace pensar que son los mismos principios los que deben regir para ambos casos. A este respecto, encuentra (Serna, 2005, pág. 984) que estos bienes pueden agruparse en seis bloques: “el territorio, las cosas sagradas, los establecimientos públicos, las vías urbanas, los caminos vecinales y los caminos públicos, que no son ni carreteras ni caminos vecinales”. Así mismo, al señalar los bienes pertenecientes al dominio comunal, establece que este grupo corresponde exclusivamente a los municipios, como lo son bosques y pastos comunales.

Se encuentra en ello, entonces, la distinción entre bienes de dominio público y de dominio privado del Estado, las cuales según Proudhon, deben considerarse desde la siguiente óptica, como lo señala (Serna, 2005, pág. 985)

El criterio que Proudhon maneja para determinar la pertenencia de los bienes al dominio público o al dominio privado del Estado o de los municipios es el de la afectación al uso público en virtud de lo dispuesto por las leyes. Desecha, por tanto, el criterio de la naturaleza del bien al entender que, salvo concretas excepciones como son los cursos de agua y las riberas de los mares, las cosas destinadas al uso de todos los hombres por

naturaleza constituyen una categoría distinta tanto a la del dominio público como a la del dominio privado, la de las cosas comunes, en la que incluye el aire, la luz, el agua considerada como elemento, y el mar

Al abordar los principios que regulan la disposición de los bienes públicos, privados y comunales, Proudhon, citado por (Serna, 2005, pág. 985), advierte en cuanto a su inalienabilidad y prescripción, que:

En relación con las cosas comunes, estas reglas les afectan de manera absoluta porque la naturaleza que las destina al uso de todos es inmutable, de manera que siempre habrán de permanecer fuera del tráfico mercantil, siendo imposible su prescripción. Por lo que se refiere a la inalienabilidad del dominio público, Proudhon entiende que esta regla se mantiene mientras los bienes conserven la afectación a un uso público, cesando a partir del momento en que la administración correspondiente decide desafectarlos, lo que supone su incorporación al dominio privado del ente público. De manera que en relación con el dominio público, el civilista francés piensa que la inalienabilidad no es absoluta, sino relativa y temporal como consecuencia de provenir del orden civil y no de las leyes de la naturaleza como sucede con las cosas comunes. La regla de la imprescriptibilidad del dominio público deja de aplicarse a partir del momento en que desaparece el uso público al que está afecto el bien. Desafectación que puede producirse bien de manera expresa, bien tácitamente. Lo segundo porque los bienes del dominio público también devienen prescriptibles por el simple hecho de su degradación accidental, sin necesidad de una declaración expresa de la administración.

Ahora bien, en esta misma línea, en cuanto a los bienes patrimoniales del Estado y a los comunales de los municipios, Proudhon “considera que son enajenables y susceptibles de prescripción por encontrarse dentro del tráfico mercantil”. Pensamiento que en el Derecho Civil, viene a aplicarse hasta principios del siglo XX, cuando juristas, entre los que cabe mencionar a León Duguit⁷, consideran y argumentan, que “por su propia naturaleza jurídica, los bienes que integran el dominio público no son susceptibles de propiedad, ni privada, ni pública, motivo por el cual sostiene que en relación con los

⁷ El pensamiento jurídico de Duguit se incluye en la corriente del sociologismo político, ya que trata de elaborar una doctrina del derecho y del Estado a partir de la naturaleza social del fenómeno jurídico. La piedra angular de su teoría es la afirmación de que tanto el derecho como el Estado deben estar sujetos a la realidad objetiva, frente al derecho subjetivo que admitiría la existencia del derecho individual por encima del derecho colectivo. Afirma que la solidaridad social es el fundamento y la única fuente del derecho. Desterró los conceptos metafísicos del derecho para sustituirlos por conceptos objetivos.

bienes del dominio público el Estado tiene tan sólo un deber de protección y de garantía de su afectación al uso público”. Nunca un derecho de propiedad. (Serna, 2005, pág. 986)). Pensamiento que conduce a la afectación a un fin público, como el elemento que funda la distinción entre el dominio público y el dominio privado, en tanto que se estima que los bienes afectos a una utilidad pública, integran el dominio público.

En su obra, (Serna, 2005, pág. 987), expone cómo Duguit, ahonda más en el terreno del dominio público y el dominio privado de la administración, aludiendo que

En realidad, todos los bienes del Estado, de un modo u otro, están afectos a fines públicos, de manera que la diferencia entre los bienes de dominio público y los de dominio privado viene determinada por la intensidad de tal afectación. En relación con los bienes del dominio público la afectación es tan intensa que hace imposible la existencia de un vínculo de propiedad entre la administración y los bienes que forman parte del dominio público. Lo que significa que, en el fondo, Duguit está rechazando la distinción entre el dominio público y el dominio privado de la administración.

Para terminar, en cuanto a los mecanismos de protección del dominio público, Duguit asiente, que “el régimen jurídico aplicable a los bienes públicos, con independencia de que formen parte del dominio público o del dominio privado, es un régimen de derecho público, distinto del propio de las relaciones de propiedad de derecho privado”.

Comparar el ordenamiento jurídico colombiano, en materia civil, más exactamente al tema relacionado con los bienes de uso público, lleva a pensar que la influencia jurídica francesa es inexistente pues, según lo describe (Pimiento, 2011) es necesario atender a ciertos elementos que reflejan el distanciamiento de las dos realidades.

En el Código francés, el dominio público se encuentra en el capítulo III del Título II del Libro Primero, bajo el nombre de bienes en relación con quienes los poseen; por su parte, el Código Civil colombiano dedica el Título III del Libro III completamente a los bienes de la unión -recordemos que, al momento de la promulgación del texto, Colombia era un país federal-. Un análisis más profundo permite ver que a pesar de la diferencia en su conjunto, las normas parten del mismo principio. Mientras el Código francés establece un régimen fundado en el carácter no apropiable de estos bienes y los denomina de dominio público, el Código Civil colombiano escogió la distinción entre los bienes de uso público y los bienes fiscales -categoría inexistente en el derecho francés- y someterlos a la propiedad de la persona pública.

Entonces, resulta necesario, traer a colación el pensamiento de uno de los gestores del Código Civil Colombiano, Andrés Bello, quien en sus obras, “*Las instituciones de Derecho Romano*” (1843 – 1849) y “*Principios de Derecho Internacional*” (1832), reconoce que uno de los principios inspiradores del Código Civil es la propiedad, aceptando las prerrogativas del Derecho Romano, donde “las cosas públicas son aquellas cuya propiedad es de un estado o nación particular, y el uso de todos los individuos de este estado o nación”, principio que según (Pimiento, 2011), se encuentra en el artículo 674 del Código, donde se resalta

Un sistema basado en la existencia de dos tipos de bienes: unos cuya propiedad pertenece al Estado o a la Nación pero cuyo uso pertenece a todos los ciudadanos, y otros destinados al servicio nacional que hacen parte del patrimonio de la persona pública. La distinción contiene entonces dos elementos: 1. La propiedad, 2. El uso que se le da a los bienes determina la ubicación en una u otra categoría.

Con lo anterior, Andrés Bello aplicaba la doctrina del Derecho Romano; ahora bien, de igual modo aceptando los principios del Derecho Internacional, logra separar dos conceptos: soberanía y propiedad, los cuales, según la obra de (Pimiento, 2011), corresponden a:

La soberanía, desde el punto de vista estatal, tendría principalmente dos facetas: la primera es un poder que se ejerce sobre los bienes públicos y privados, que le permite al Estado disponer de la propiedad con una finalidad de utilidad pública; la segunda es la existencia de un derecho de propiedad *semejante al de los particulares*. Esta posición es aún más clara cuando el autor afirma que la soberanía se llama *dominium* cuando la persona dispone de las cosas, pero será *imperium* cuando los destinatarios de este poder son las personas. Esta visión se explica por la necesidad de distinguir dos conceptos que habían sido confundidos tradicionalmente, el de soberanía y el de propiedad.

Al acercarse a esta realidad jurídica, resulta preocupante que muchos de los considerados bienes de uso público, en Colombia, suelen destinarse para uso y disfrute de particulares, dejando del lado los intereses del colectivo ciudadano. En tal sentido, responder la inquietud que se genera a partir del presente estudio, es de considerar que esta sea una respuesta difícil de dar, ya que, entendidos en la materia, incluso a nivel jurisprudencial y doctrinal, han encontrado diferencias profundas para concebir una

afirmación o negación del planteamiento. La Corte Constitucional plantea en (Sentencia C - 183 de 2003), con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra que:

Los bienes de uso público propiamente dicho, que pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico, se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que “su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio

1.1.1. Afectación y Desafectación de los Bienes de Uso Público

Es bien sabido que el dominio o propiedad sobre los bienes puede ser ejercido por el Estado o los particulares; en el caso del Estado éste ejerce el derecho que le asiste de manera directa o indirecta sobre un conjunto de bienes que le permiten lograr sus fines de acuerdo con un régimen de derecho público.

Los bienes afectados al uso público son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio colombiano y están destinados al goce de la colectividad. La Carta del 91 en su artículo 63 señala que estos poseen características las mismas que en el desarrollo de este trabajo se han puesto en consideración: son inalienables, inembargables, imprescriptibles.

Los bienes afectados al servicio público están conformados por los bienes fiscales y el espacio público. Los bienes fiscales si bien es cierto son del Estado, su uso no les pertenece a los habitantes, sobre estos es el Estado quien ejerce un dominio, no están sometidos al régimen de derecho privado sino público, en razón de su afectación, indirecta, al servicio público.

En tal sentido, a partir de la acepción, afectar es adscribir o vincular un bien; la (Auditoria General de la Nación, 2011) al referirse a este acto jurídico expresa que por medio de la afectación se incorpora un bien al conjunto de bienes de uso público, decisión que se adopta por voluntad expresa del Estado, lo cual es posible en consideración a:

1. Un aspecto material, esto es, la existencia de un bien apto para el uso público y
2. 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.

El ente de control se refiere también a la desafectación de los bienes de uso público y sostiene que estos bienes pueden desafectarse, esto es, desagregarse de este conjunto de bienes del Estado, previo el cumplimiento de estrictos requisitos. No obstante, esta figura no es del todo aceptada por la jurisprudencia, toda vez que hay dos teorías, las cuales la (Auditoría General de la Nación, 2011, pág. 10), expone de la siguiente manera:

La primera teoría: hace referencia a la negación de desafectación respecto de bienes de uso público, de los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación, por cuanto el artículo 63 de la Carta Política, otorga a esos bienes el carácter de inalienables. Además, se considera que la titularidad de los bienes de uso público se encuentra en cabeza de la comunidad, por lo cual el Estado no tiene el poder de disposición respecto de ellos.

Por otro lado, la segunda tesis se esboza en consideración con los siguientes argumentos: Las características de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de uso público que se predicen en el artículo 63 de la Constitución se conservan mientras el bien ostente la calidad de dominio, por lo tanto, si un bien cambia de categoría jurídica puede someterse a las reglas establecidas en el Código Civil, que regulan lo referente a los bienes patrimoniales. Esta teoría recoge lo afirmado por Marienhoff que dispone la calificación de un bien como un 'concepto jurídico', en donde la existencia del dominio público o privado depende de la voluntad del legislador.

La naturaleza del derecho que detenta el Estado sobre los bienes de uso público ha dado para que se den amplios debates; al respecto se ha generado controversia en torno a la propiedad de estos bienes ya que algunos doctrinantes argumentan que no hay propiedad sobre ellos debido a que el Estado no ejerce el control, al contrario, la postura de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, (Concepto No. 1640 de 2005, pág. 4) sostuvo que la propiedad sobre estos bienes se ha ido imponiendo y que no solo hace uso de ellos sino también se sirve del fructus por el provecho que la administración saca de su dominio.

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 uso 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.

Es importante tener en cuenta que los bienes de uso público son inalienables, es decir que no son susceptibles de vender, comprar, permutarse, hipotecar entre otras a favor de particulares; sin embargo el Estado por medio de la desafectación que es el acto jurídico por medio del cual un bien que posee las características de ser de uso público deja de serlo, es decir cuando el bien ya no presta un servicio público, puede ser enajenado como un bien fiscal, tal y como lo manifiesta el Consejo de Estado en (Concepto No. 1640 de 2005, pág. 5)

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 más 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.

Es claro lo expuesto por el Consejo de Estado cuando manifiesta que el Estado como propietario de estos bienes puede disponer de ellos teniendo en cuenta el grado de afectación al uso o servicio público y conforme a las leyes preexistentes para estos procedimientos. En el caso concreto de los bienes de uso público y que no son susceptibles de actividades comerciales, es decir, que están fuera del 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.

La “desafectación” lleva a que se desvincule o extinga las potestades sobre un bien, deja de formar parte del dominio público integrándose en el patrimonio privado; se convierten en bienes patrimoniales de la Administración Estatal. La Corte Constitucional en (Sentencia T - 150 de 1995), con ponencia del magistrado Dr. Alejandro MARTINEZ Caballero frente a la desafectación sostuvo:

La Desafectación es el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, por cuanto cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. Es necesario aclarar que la desafectación no consiste en una extinción del dominio sino en una modificación del régimen jurídico que se le aplica. En nuestra legislación, existe normatividad expresa que niega la desafectación de ciertos bienes de uso público, así, el artículo 170 del Decreto 1333 de 1986 establece que “las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso”.

De otra parte, el Alto Tribunal, al referirse en la precitada sentencia a la afectación, deja en claro que ésta 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. Como se desprende de la anterior definición, para que el fenómeno de la afectación sea posible requiere de dos momentos claramente identificables: 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. Entre nosotros, la afectación puede consistir en una manifestación de voluntad o en hechos de la administración, por cuanto existen bienes naturales en donde la sola presencia del bien implica la titularidad del dominio en cabeza del Estado, pues, hay normas genéricas que así lo disponen, (a manera de ejemplo los ríos son de uso público de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 677 C.C.). Pero respecto de la afectación por hechos de la administración respecto de los bienes artificiales, nuestra legislación ha señalado que la naturaleza jurídica particular no se altera por el uso público. (Sentencia T 150 de 1995)

1.1.1.1 Fenómeno Jurídico de Desafectación de Bienes de Uso Público

El derecho a la propiedad, consagrado fundamental, permite la determinación de ésta, bien sea de los particulares o de la Nación, y ha sido el régimen jurídico, constitucional o legal, el encargado de su protección.

Colombia como Estado Social de Derecho, identifica un amplio inventario de servicios y garantías que se brindan a la comunidad, de ahí que, al referirse al dominio público, se encuentra que aquello que lo caracteriza es la afectación al uso público o al servicio público, para otros autores estos conceptos conllevan a una finalidad o utilidad pública, por lo anterior, es claro que la administración, a través de un acto administrativo procede a afectar bienes transfiriéndolos al dominio público y consolidando la estructura de lo que se conoce como teoría del dominio público, considerada como la gestora de la naturaleza de los bienes que de ella hacen parte y el régimen exorbitante que recae sobre éstos.

La afectación se refiere a la actuación positiva que la administración ejerce sobre la cosa, una vez hace las adaptaciones o adecuaciones necesarias, ésta cumple con un fin administrativo y la afectación opera tácitamente, caso en el que se circunscriben las fortificaciones.

El incorporar un bien al dominio público, supone, una técnica dirigida básicamente a prescindir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esa exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato. Acción que para (Bonilla & Torres, 2014, pág. 51), se traduce en “La afectación trae como consecuencia jurídica fundamental la incorporación del bien al dominio público y el sometimiento al régimen aplicable y por ende se rige por el derecho público”. Así mismo, la afectación conlleva a la promesa de un determinado bien al uso, a un fin o utilidad pública. De otra parte y teniendo claridad respecto a la afectación de los bienes de uso público, se hace necesario tener en cuenta el fenómeno de la desafectación, tema que no se puede descartar y que tiene que ver con la sustracción de un bien de dominio público, tal y como es señalado por (Bonilla & Torres, 2014, pág. 53)

Desafectación es la manifestación de voluntad o los hechos que apartan un bien de su consagración al uso público y pasan del dominio público al dominio privado del Estado o

de particulares, precisa que solo la entidad que afecta tiene la capacidad de desafectar bajo la misma modalidad con que se dispuso su consagración.

La desafectación conduce a despojar, quitar de su destinación al uso público, un bien determinado trasladándolo al dominio privado del Estado o de los administrados, se infiere entonces que a través de la desafectación del dominio público se llega por efecto a admitir su alienación, posee además por virtud instaurar un derecho de propiedad que no existía. Al respecto (Bonilla & Torres, 2014, pág. 54), han señalado:

Esta situación es viable ya que dicha manifestación de voluntad puede consistir en un acto legislativo, un acto administrativo o un hecho cuyos efectos cambian la condición jurídica del bien de público a privado y cuya titularidad por regla general sigue en manos del Estado.

A través de la desafectación se desvincula o extingue las potestades sobre un bien, o derecho sobre un bien privado, dejando así de hacer parte del dominio público para integrarse al patrimonio privado, esto es, convirtiéndose en un bien patrimonial de la Administración. La desafectación se produce cuando el titular del bien o derecho demanial estima que éste no es necesario para el cumplimiento de los fines determinantes de su afectación. En este sentido, (Madrigal & Navarro, 2015, pág. 74), consideran, "...si se produce desafectación, el bien saldrá del dominio público y será posible transmitirlo".

Esto significa que mientras no se dé la desafectación, el dominio y la propiedad pública sobre el bien se conservan por tiempo indefinido. La desafectación conlleva a la supresión permanente del destino de los bienes públicos que son para el uso de la comunidad, eso sí, debe darse por actos de autoridad competente para que éstos se conviertan en bienes particulares; en esta eventualidad dado que la desafectación elimina la destinación al uso del público, la consecuencia primaria es la extinción del dominio público y de ipso facto otra consecuencia secundaria sería el cambio de la naturaleza jurídica de los bienes. Según (Guerra, 2002, pág. 137), se puede decir:

La desafectación es el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, debido al cambio de su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial, ya sea del Estado o de los particulares. Es necesario aclarar que la desafectación no consiste en una extinción del dominio, sino en una modificación del régimen jurídico que se le aplica.

Los bienes de uso público poseen atributos especiales que los diferencian de otros, de ahí que frente al tema de la desafectación, para que esta surta efectos, es necesario que medie un acto formal que la declare y ningún bien pasará de ser público a privado sin que exista un acto emanado de autoridad y bajo los parámetros de la ley para que se consolide, no basta manifestar que una plaza o un parque dejen de ser del dominio público porque ya no sirven o porque están averiados y dejaron de ser útiles, si eso se presenta, se requiere que para que se dé, debe existir una declaración regulada y ordenada de manera legal, razón más que suficiente para plantear que una característica inherente a los bienes de uso público como lo es la imprescriptibilidad del dominio público no cabría en esta situación y sería inocua.

(Madrigal & Navarro, 2015, pág. 71) advierten que para considerar un bien de uso público es importante tener en cuenta dos criterios el primero que pertenezca a una entidad de derecho público y el segundo que se destine al uso de la comunidad, por lo que sostienen: “Se trata de bienes estatales que se distinguen no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (C.P. Art.1) relacionado con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público”.

En el capítulo anterior se enfatizó acerca de los fenómenos de afectación y desafectación que hacen parte de una norma jurídica del orden nacional, regional o local según la organización territorial de cada Estado, y la injerencia de una entidad de derecho público que consagra al dominio público un bien destinado al uso de la comunidad a un servicio público o simplemente constituirse como de utilidad pública; en cualquier caso se da el traslado de un régimen a otro ya sea del dominio público al dominio privado o del Estado o viceversa.

A estos bienes recae un régimen aplicable y que se conoce con el nombre de exorbitante, que consiste en la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad siendo la inalienabilidad el principio central.

Dicha teoría supone que existe un tratamiento jurídico especial que se da por parte de la administración cuando se vincula directamente al dominio de bienes que van a satisfacer los intereses públicos. Teoría mencionada por (Bonilla & Torres, 2014, pág. 6)

La teoría del dominio público tiene su base histórica en el Código Civil, y su desarrollo parece ajeno a las teorías modernas, sin embargo, es posible determinar en el

ordenamiento jurídico colombiano distintas tendencias doctrinales que enriquecen el debate, pero que requieren un avance normativo que dé certeza sobre la configuración de dicha institución.

1.1.2. Diferencia entre bienes fiscales y bienes de uso público

Es de pensar que existen diferencias entre los bienes fiscales y los bienes de uso público; en la legislación colombiana, el fundamento para estos dos tipos de bienes, se encuentra en el artículo 674 del Código Civil que proscrib:

Se 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 las calles, se llaman bienes 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.

Con un concepto claro sobre los bienes de uso público, centrar la reflexión sobre los bienes fiscales, que de igual modo pueden entenderse como públicos, aunque su destinación es para el desarrollo de la gestión administrativa que se debe adelantar en cuanto a la organización del Estado.

Los Bienes Fiscales, definidos en el artículo 674 del Código Civil como “los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión, o bienes fiscales”, denominados también bienes patrimoniales del Estado o de las entidades territoriales sobre los cuales se tiene una propiedad ordinaria sometida a las normas generales del derecho común. Orientaciones claramente expuestas por la Corte Constitucional en (Sentencia C - 183 de 2003), en los siguientes términos

Los bienes fiscales o patrimoniales se encuentran destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata, como por ejemplo los edificios en que funcionan las oficinas públicas. Dentro de esta clase de bienes, también se encuentra lo que se denomina bienes fiscales adjudicables, que son aquellos que la Nación puede traspasar a los particulares que cumplan con las exigencias establecidas en la ley, como es el caso de los bienes baldíos.

Para entender mejor la relación entre bienes de uso público y bienes fiscales, el Consejo de Justicia de la (Secretaría de Gobierno, 1998) en la decisión 240 ha dicho:

En 1940 la Corte Suprema de Justicia explico así esa clasificación: “Los bienes del Estado son de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja, por ejemplo, es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un

particular. Son fuentes de ingresos y como propiedad privada están sometidos al derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público, lo son por su naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normas legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público. Son inalienables como que están fuera del comercio, e imprescriptibles -mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija-. En estos bienes, observa N.N., el Estado no tiene, hablando con propiedad, sino -un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros una función de policía para que no se entorpezca y se coordine el uso común-. En todo caso, el dominio del Estado sobre los bienes de uso público dice la Corte.

Algo claro para la Corte Constitucional, tratándose de los bienes de uso público y de los bienes fiscales, es que a ambos aplica las características de imprescriptibles e inembargables y en tanto que se debe asumir como la opción y posibilidad del Estado para la consecución de sus fines, en (Sentencia T - 314 de 2012), con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ha dicho:

Por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos. Es por ello que para evitar estas situaciones, la misma Carta Política señala en su artículo 63, que todos los bienes de uso público del Estado “son inalienables, inembargables e imprescriptibles”, en razón a que están destinados a cumplir fines de utilidad pública en distintos niveles: los bienes de uso público tienen como finalidad estar a disposición de los habitantes del país de modo general y los bienes fiscales constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales. De este modo, al impedir que los particulares se apropien de los bienes fiscales, “se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad.

Ahora bien, al reconocer la tutela del Estado sobre estos bienes, la Corte ha señalado la necesidad de protección de los derechos fundamentales de los particulares que por desconocimiento o por suplir necesidades, tengan que recurrir a la usurpación de dichos bienes. Refiere entonces la Corte en (Sentencia T - 314 de 2012) lo siguiente:

El deber de protección de los bienes de uso público a cargo de las autoridades, no las autoriza para desconocer el principio de confianza legítima sustentado en la buena fe de los ciudadanos, quienes, a falta de espacios apropiados para el desempeño de un trabajo

o la necesidad de una vivienda digna, se ven obligados a ocupar de hecho tales áreas. Además, también ha indicado que los derechos de estas personas no pueden desconocerse aun cuando la administración tenga la obligación legal de proceder a recuperar esos espacios, sino que deben procurar ofrecer alternativas de solución que garanticen sus derechos constitucionales fundamentales.

Esto necesariamente conduce la reflexión al Código Civil, que en su artículo 679 contempla de manera taxativa la prohibición de construcción en los bienes de uso público y fiscales, así:

Artículo 679. PROHIBICION DE CONSTRUIR EN BIENES DE USO PÚBLICO Y FISCALES. “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión”

La Corte, igualmente considera importante, establecer mecanismos, que además de garantizar la protección de estos bienes, atiendan las necesidades de aquellos que ejerzan ocupación de los mismos. En tal sentido, la Corte se ha pronunciado en (Sentencia T - 314 de 2012):

Esta Corporación ha ordenado que antes de adelantar medidas para la recuperación de tales áreas, se ofrezcan alternativas de reubicación o inclusión en programas sociales para proteger los derechos de los ocupantes. La obligación que tiene la administración de recuperar los bienes que le pertenecen no puede sustraerse únicamente a una categoría específica de ellos, ya que como se expuso, tanto los de uso público como los fiscales, están destinados a la “utilidad pública”; es decir, ambos comparten esta especial connotación, pues forman parte del mismo patrimonio, lo que permite concluir que las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección del espacio público son igualmente asimilables cuando se trata de bienes fiscales, en tanto ambos radican en cabeza del Estado y tienen objetivos idénticos, en función del servicio público.

Cómo obviar, igualmente la necesidad de comprensión y diferenciación entre los bienes de uso público, espacio público y bienes baldíos, pues conceptualmente estos tienden a ser confundidos, impidiendo por vía de ello una correcta y eficaz aplicación de las normas civiles que regulan positivamente la disposición sobre los mismos. Entonces es pertinente al presente estudio una aclaración de dichas realidades.

De tal forma que conceptualmente se trae a colación la definición proporcionada por la (Enciclopedia Jurídica, 2014), en la cual, se dice acerca de los bienes de uso

público: “es aquel bien cuya propiedad pertenece al estado y que conforma el uso y goce del mismo; puede ser de carácter público o privado”. De otra parte, la Corte Constitucional en (Sentencia T - 488 de 2014), manifiesta que:

Los bienes de uso público, además de su obvio destino se caracterizan porque “están afectados directa o indirectamente a la prestación de un servicio público y se rigen por normas especiales”. El dominio ejercido sobre ello se hace efectivo con medidas de protección y preservación para asegurar el propósito natural o social al cual han sido afectos según las necesidades de la comunidad

Así mismo, la (Enciclopedia Jurídica, 2014), proporciona la definición de Espacio Público: “es el lugar que está abierto a toda la sociedad, a diferencia del espacio privado que puede ser administrado o hasta cerrado según los intereses de su dueño. Un espacio público, por lo tanto, es de propiedad estatal y dominio y uso de la población general. Puede decirse, en general, que cualquier persona puede circular por un espacio público, más allá de las limitaciones obvias que impone la ley”.

Al referirse al Espacio Público, la Corte Constitucional, en (Sentencia T - 231 de 2014), con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ha hecho las siguientes precisiones:

El Espacio Público comprende, pues, aquellas partes del territorio que pueden ser objeto del disfrute, uso y goce de todas las personas con finalidades de distinta índole y naturaleza, que se enderezan a permitir la satisfacción de las libertades públicas y de los intereses legítimos que pueden radicarse en cabeza de todas las personas de conformidad con el orden jurídico; en principio, en dichas partes del territorio las personas en general no pueden ejercer plenamente el derecho de propiedad o de dominio, sea privado o fiscal.

Existe igualmente, la posibilidad de confusión con aquellos bienes baldíos, los cuales son claramente definidos por la Corte Constitucional en (Sentencia C - 536 de 1997) con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell

Los baldíos, son bienes que pertenecen a la Nación, cuya adjudicación se puede hacer a los particulares o a las entidades públicas, bajo un criterio de utilidad y de beneficio social, económico y ecológico, según la filosofía que inspira la reforma agraria, la cual tiene pleno sustento en los arts. 60, 64, 65, 66 y 334 de la Constitución. Ello justifica las restricciones que ha establecido el legislador a su adjudicación, con el fin de que la explotación de los baldíos se integre al proceso de transformación agraria.

Los baldíos son adjudicados por el Estado y de esta manera se cumple el precepto constitucional sobre la función social de la propiedad, así lo establece el Alto Tribunal en la Sentencia C – 536 de 1997

La función social de la propiedad, a la cual le es inherente una función ecológica, comporta el deber positivo del legislador en el sentido de que dicha función se haga real y efectiva, cuando el Estado hace uso del poder de disposición o manejo de sus bienes públicos. De esta manera, los condicionamientos impuestos por el legislador relativos al acceso a la propiedad de los bienes baldíos, no resultan ser una conducta extraña a sus competencias, porque éstas deben estar dirigidas a lograr los fines que previó el Constituyente en beneficio de los trabajadores rurales.

A partir de estos conceptos, en cuanto a la posesión de los bienes públicos, se ha venido afirmando que son del Estado y en consecuencia, según se advierte en el concepto 754 de 1999 de la Secretaría de Hacienda Distrital, atendiendo la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se señala que de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo se incluye dentro del concepto de Estado a la Nación, Departamento y Municipio, razón por la cual se puede hablar de bienes de uso público en el orden nacional, departamental y municipal. La (Secretaría Distrital de Hacienda, 1999) ya lo había planteado la Corte Suprema de Justicia en la sala de Casación Civil, junio 19 de 1968, cuando se pronunció al respecto del manejo que se le puede brindar a los bienes de uso público, atendiendo a este orden, la Corte establece:

Para el desarrollo urbanístico, es frecuente que las entidades respectivas adquieran superficies territoriales que en forma de zonas parciales para las calles o de área total para estas o para las plazas públicas, obtiene el municipio de conformidad con los reglamentos que rigen la materia; por compra directa o por expropiación, por compensación, cuando se aplican ciertas normas del estatuto de valorización de la propiedad particular en razón de las obras que realiza la entidad municipal.

Es manifiesto entonces, que, para la compra o expropiación, o adquisición por cesión de un bien público, que los municipios son considerados como bienes de la Unión y por tanto pueden darle la destinación según corresponda. En la misma sentencia, la C.S.J., afirma que los bienes de uso público no pueden ser susceptibles de reivindicación, argumentando

La posesión común sobre un predio tal y como la define y reglamenta nuestra legislación establece que una vez adscritos los predios a la determinación especial, ya no pueden ser objeto de acción reivindicatoria por parte de los propietarios desposeídos ni contra el Estado ni contra los municipios en los que se encuentren ubicados.

El Consejo de Estado, (Radicado Número 13001-23-31-000-2011-00315-01, 2017), con ponencia del Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés, refiriéndose a los bienes de uso público, en diferentes jurisprudencias ha clasificado legalmente los bienes que hacen parte del dominio del Estado, diferenciando que son los bienes de uso público y que los bienes fiscales, son “aquellos que pertenecen al Estado, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privado del Estado, para sus fines propios”.

Por encontrarse bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público poseen amparo legal frente a hechos en los cuales los particulares pretenden apropiarse de ellos, de ahí que, es la misma Carta del 91, la que contempla en el artículo 63 que estos bienes “son inalienables, inembargables e imprescriptibles”; esto tiene una razón, cual es la de cumplir fines de utilidad pública en distintos niveles, por ejemplo, estos bienes se direccionan a estar a disposición de los habitantes del país; por eso es importante el impedir que los particulares se apropien de ellos, porque de esta manera se avala la capacidad para tener en cuenta las necesidades de la comunidad. Tal y como lo ha señalado la Corporación, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera – Subsección A (Radicado Número 29851 Expediente 25000232600020010147701, 2017), “Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados”

La doctrina y jurisprudencia ha fijado de manera clara la diferencia entre los bienes de uso público que como se ha reiterado en esta investigación, son los que están bajo el cuidado del Estado pero con dirección hacia el uso por parte de la comunidad y sin la mínima posibilidad de ser obtenidos a través de forma alguna; los bienes fiscales por su parte, son bienes comerciables de ahí que sean susceptibles de ser apropiados por

sujetos de derecho público o por particulares, con empleo de los modos de adquisición que sean autorizados en el ordenamiento jurídico.

Hay coincidencia en lo declarado por las altas cortes respecto a estos bienes, la Corte Constitucional, por ejemplo, en diferentes pronunciamientos ha exteriorizado conceptos sobre este asunto, muestra de ello se encuentra en sentencia (Sentencia T - 314 de 2012), donde sostuvo que “por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público, son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos”, en el mismo sentido; por su parte, el Consejo de Estado frente a los bienes de dominio público, en (Sentencia 2005-00993 de agosto 15 de 2007), con ponencia de la Magistrada Ruth Stella Correa Palacio (2007), refiere que:

Los bienes de dominio público de los cuales toda la comunidad debe servirse según sus necesidades, constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o están afectados al uso común, tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política.

El pronunciamiento del alto tribunal en lo contencioso advierte que el titular del derecho de dominio de los bienes de uso público es el Estado y están destinados a una finalidad pública, toda vez que su uso y goce son inherentes a la colectividad por motivos de interés general, lo cual le da una caracterización especial frente a otros tipos de bienes desde el punto de vista jurídico que los hace gozar de privilegios descritos en el desarrollo de esta investigación: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, para protegerlos y situarlos fuera del comercio.

Las regulaciones civil y constitucional son armónicas en prever un régimen singular para los bienes de uso público, en razón de su titularidad colectiva, pues lo que los distingue fundamentalmente es que pertenecen a todos los habitantes del territorio nacional y, por ende, deben estar a su permanente disposición. De modo que la especialidad de este régimen jurídico deriva de su afectación a una utilidad pública al estar vinculados a un fin de interés público. Y esa destinación al uso común, por la que debe velar el Estado, encuentra en el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable que los caracteriza, y que de paso los coloca fuera del comercio, garantía de su utilización a la destinación colectiva, en tanto bienes usados por la comunidad. (Sentencia 2005-00993 de agosto 15 de 2007)

Si la comunidad es la que se beneficia de los bienes de uso público, le corresponde al Estado su salvaguardia, así mismo debe darse por parte de los beneficiarios una corresponsabilidad en pro del respeto de éstos y comprender que no son, ni pueden ser asiento de derechos privados.

En Colombia, las normas civil y constitucional son armónicas, de ahí que previeron un régimen singular para estos bienes de uso público, debido entre otras a la titularidad colectiva, porque pertenecen a toda la comunidad que habita en el territorio; de lo anterior se infiere que este régimen jurídico procede de la afectación a una utilidad pública al estar vinculados a un fin de interés público.

En consecuencia, el Consejo de Estado en otro de sus pronunciamientos, (Radicado Número 50001-23-31-0002005-00213-01, 2009), con ponencia del magistrado MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, afirma que:

... los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado, pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente... A partir de tales características se impone que ninguna entidad estatal tiene sobre ellos la titularidad de dominio equivalente a la de un particular, por estar destinados al servicio de todos los habitantes. Sobre ellos el Estado ejerce básicamente derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.

El Consejo de Estado ha manifestado que si bien el Código Civil en su artículo 674 hizo la distinción entre bienes fiscales y bienes de uso público no consolidó ninguna definición en la que se pudiera entender claramente una u otra, es así como se desarrolla estas nociones en la doctrina o jurisprudencia; no obstante, es importante tener en cuenta que fue del Código Civil donde se extrajo una primigenia clasificación, de ahí que habló de bienes fiscales propiamente dichos que se gobernaban por el Código Fiscal y el Régimen Político y Municipal, los bienes fiscales que corresponden a minas y baldíos; por último los bienes de uso público aquellos que se rigen por las reglas del derecho público y que tiene como finalidad el ser usados por los habitantes.

En materia de los bienes de uso público, el Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente (e)

Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014. Radicación: 29851. Expediente: 25000232600020010147701, sostuvo que:

Se advierte con claridad que la clasificación del Código Civil entre bienes públicos y bienes fiscales, no es equivalente a la que puede construirse entre bienes afectos al espacio público y bienes no afectados, o, si se quiere definir estos últimos como bienes de uso privativo, habida cuenta que de acuerdo con las definiciones legales no todo bien público se constituye en espacio público y su vez los bienes privados pueden ser objeto de afectación al espacio público.

A diferencia de los bienes de dominio privado, estos son adquiridos por medio de cualquiera de los modos de adquisición contemplados en el Código Civil colombiano; los bienes de uso público están a nombre de la Nación y se encuentran por fuera del comercio.

Es claro recalcar que los bienes de uso público adquieren unas características que son inherentes y que lo hacen diferentes a otros tipos de bienes, por ejemplo, resaltamos que pertenecen a todos los habitantes, de ahí que su uso sea más frecuente y directo; estos bienes surgen del derecho de asociación, no son transmisibles por sucesión, mucho menos son enajenables, claro está que a través de concesiones se permite su uso a los particulares para que puedan explotarlos.

Estos bienes están en cabeza del Estado, de ahí que, si se presenta un hecho en el que un particular construya en un bien suyo un camino o carretera y permita el uso de éste por los demás, es de anotar que dicho bien no pasa a ser de uso público, debe estar amparado por un título de dominio sobre el bien y a favor de la Nación.

Estos bienes no admiten posesión, no procede contra ellos juicio de pertenencia, no se puede constituir sobre ellos servidumbres pasivas a favor de particulares, es así que cuando el bien ya no esté en capacidad de prestar un servicio, el Estado puede desafectarlo y enajenarlo como un bien fiscal. No pueden ser objeto de expropiación. Están fuera de comercio, no puede adelantarse contra ellos acción reivindicatoria, pero si se puede adelantar acción restitutoria que es un acto administrativo. Al respecto, la Corte Constitucional en (Sentencia C - 183 de 2003), sostiene que:

...los bienes de uso público se encuentran destinados al uso y goce de toda la colectividad, pues esa es su vocación, sobre ellos puede recaer un uso diferente y especial previa autorización de autoridad competente en los términos que señale la ley,

e incluso se pueden realizar construcciones, edificaciones o mejoras, sin que con ello se viole la Constitución Política, como quiera que esos “usos especiales o diferentes”, no mutan la naturaleza de los bienes de uso público. Tanto es así, que, una vez vencido el término del permiso, licencia o concesión, o abandonadas las obras, como lo expresa la ley, los bienes se restituyen a la Nación. Es decir, no pierden su carácter de bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables, por cuanto el Estado no pierde en ningún momento su derecho de dominio sobre ellos, simplemente otorga una autorización para que se les dé un uso distinto o especial, en muchas ocasiones en beneficio de la misma colectividad, pero siempre manteniendo su dominio sobre ellos, los cuales le son restituidos al vencimiento del término otorgado en la autorización por parte de la autoridad competente. Incluso, como se señaló, dado el carácter precario de la situación derivada de la autorización en cualquiera de sus formas, esta puede ser revocada por razones de interés general.

Resulta interesante tener en cuenta que cuando se aborda el tema relacionado con los bienes, se hace necesario analizar de forma detallada, todo lo referente a los derechos reales, enfatizando las características que los distinguen de los derechos personales, desde esta perspectiva, (Peñailillo, 2007) afirma que:

Mientras el Derecho de obligaciones regula el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades de los individuos, la materia jurídica de los derechos reales: a) fija o radica los bienes en el patrimonio de cada individuo, y b) determina los poderes o facultades que el sujeto tiene sobre ellos.

Para evitar confusiones respecto a los bienes de uso público, se ha mencionado las características que los identifican, así como los actos que sobre ellos se puede realizar: construcciones, edificaciones o mejoras, no obstante, si eso se realizare, con esto no se viola la Constitución Política, como quiera que esos “usos especiales o diferentes”, no mutan la naturaleza de los bienes de uso público; de la misma forma, se hace necesario mencionar que no todos los bienes que por abandono por ejemplo pueden de la noche a la mañana pasar a ser bienes de uso público ni tratándose de inmuebles o bienes muebles, este asunto nos lleva a mencionar lo relacionado con la ocupación que refiere al modo de adquirir el dominio de las cosas, y aclarar que para que esto ocurra, no debió existir sobre la cosa un propietario y que su adquisición no haya estado prohibida por la Ley.

“Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional” (Código Civil. Art. 685).

Teniendo como punto de referencia la ocupación, se han planteado por los legisladores especificaciones para determinar por ejemplo que un bien del que se pretende adquirir el dominio no debe tener dueño, o que las tierras que carecen de dueño pertenecen al Estado y no se pueden adquirir por medio de la ocupación, esto es bienes baldíos o bienes vacantes, o en el caso de las minas y las aguas, precisar que se trata de bienes de uso público, sin embargo hay un caso relacionado con los bienes mostrencos, que se constituyen como un límite un límite a la ocupación por que tienen un dueño anterior que puede adquirir su bien por medio de sentencia judicial por ICBF; desde esta perspectiva cabe señalar que para que un bien sea mostrenco es ineludible que haya estado en algún momento bajo el dominio de una persona, si eso no ocurrió , ni ha sido unido a un patrimonio privado, no puede ser declarado como bien mostrenco. En (Sentencia C - 183 de 2003), del alto tribunal en lo constitucional, respecto a los bienes mostrencos sostuvo que:

Para que una cosa mueble pueda ser declarada bien mostrenco es necesario que se reúnan estas condiciones: 1ª Que se trate de una cosa corporal, no de una incorporal, como un crédito; 2ª Que haya tenido dueño, porque de no, se trataría de un res nullius y no de un bien mostrenco; 3ª Que no se trate de una cosa voluntariamente abandonada por su dueño, porque en este caso, la cosa no sería mostrenca sino derelicta (abandonada); y 4ª Que no tenga dueño conocido o aparente.

Estos bienes mostrencos hacen parte de aquellas cosas perdidas respecto de las cuales no ha habido por parte del dueño el propósito de abandonarlas, por esta razón siempre conservará el derecho a recuperarlas, excepto cuando ya hayan sido enajenadas por alguna entidad territorial. El artículo 706 de nuestro Código Civil, define a estos bienes como “aquellos bienes muebles sin dueño aparente o conocido”, es así como en la precitada sentencia la Corte sostuvo que: “esto significa que son especies muebles cuyo dueño no parece ni se sabe quién es; cosas que aparentemente fueron perdidas por su dueño. Este no las ha abandonado para que las ocupe quien las encuentre, sino que las ha perdido, y por eso la investigación judicial se dirige a dar con el dueño”

Ahora bien, en el desarrollo de esta investigación refiero el tema de los bienes mostrencos para aludir unos bienes muebles que están dentro del territorio colombiano a cargo de la Nación, sin dueño aparente o conocido, de la misma forma se estiman transitoriamente como tales, aquellos bienes muebles que hubiesen sido hallados o descubiertos y que por su naturaleza declare haber estado en dominio anterior, o que por sus indicaciones o vestigios muestren haber estado en tal dominio anterior, y una vez puestos a disposición de sus dueños, estos no fueren conocidos o no aparecieran, en otras palabras los mostrencos son esos viene muebles que fueron abandonados sin tener conocimiento quien es su actual propietario, claro está que se debe reflexionar sobre que alguna vez estuvieron bajo un dominio privado, lo que hace que no posea las características de un bien de uso público y que sea esta representación la que marque la diferencia entre uno y otro, así sea que estos bienes mostrencos que existen en Colombia, pertenezcan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ley 75 de 1968, art. 66), eso no significa que ostenten la calidad de uso público ya que estos pertenecen por lo general de manera transitoria y sin apropiación a la comunidad, su uso está abierto al público.

Importante también referirse a los bienes baldíos que son bienes públicos que pertenecen a la Nación y que están relacionados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón de que la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley.

Se denomina bien baldío el terreno urbano o rural sin edificar o cultivar que forma parte de los bienes del Estado porque se encuentra dentro de los límites territoriales y carece de otro dueño” (Sentencia C - 595 de 1995)

Dentro de los bienes de uso público se incluyen los baldíos, sin embargo, por ser bienes adjudicables, la adquisición de estas tierras no se puede adquirir mediante prescripción, sino por ocupación y posterior adjudicación, previo cumplimiento de los requisitos legales. La Corte Constitucional en (Sentencia 461 de 2016), al respecto afirma que:

...Mientras no se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a la adjudicación de un terreno baldío, el ocupante simplemente cuenta con una expectativa,

esto es, la esperanza de que al cumplir con esas exigencias se le podrá conceder tal beneficio.

En esa medida, los baldíos son bienes inenajenables, esto es, que están fuera del comercio y pertenecen a la Nación, quien los conserva para su posterior adjudicación, y tan solo cuando ésta se realice, obtendrá el adjudicatario su título de propiedad.

De lo anterior se deduce que estos bienes no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser objeto de adjudicación en un proceso de pertenencia; la Corte explicó además que en virtud del artículo 65 de la Ley 160 de 1994, la propiedad de los terrenos baldíos adjudicables solo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través de la agencia nacional de tierras, antes Incoder.

En (Ámbito Jurídico, 2018), sostienen que la Corte Constitucional señala las siguientes características de los bienes baldíos: Son bienes fiscales adjudicables y, según la legislación civil, se definen como aquellos predios que estando situados dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño. Se presumen como baldíos aquellos que no son o han sido poseídos por particulares, bajo el entendido de que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo a través de hechos positivos propios de dueño. El simple hecho de ocupar tierras baldías no le da al correspondiente ciudadano la calidad de poseedor. La propiedad de tales bienes solo puede obtenerse mediante título traslativo de dominio otorgado por la ANT. Los bienes baldíos son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Otro rasgo sobre los bienes baldíos señala que son inmuebles por naturaleza, no haber sido nunca explotados económicamente y no haber estado su titularidad en cabeza diferente de la del Estado; son en si grandes extensiones de tierra y pertenecen por ser bienes fiscales de la Nación, son pretendidos por los particulares para apropiarse de ellos, y tal como lo hemos descrito en lo que los bienes de uso público se refiere, muchos baldíos son hoy asiento de los particulares con el consentimiento de instituciones del Estado que se han prestado para entregar de manera ilegal dichos inmuebles a personas que no han cumplido con los presupuestos legales para que se les adjudique. (Asuntos Legales, 2014), sostienen que:

Pero hacerse a la titularidad de estos bienes, por lo menos a la luz de la Ley 160 de 1994, no es tarea fácil, sin embargo, sin el cumplimiento de los requisitos legales y obviamente

con la complicidad de funcionarios inescrupulosos, personas naturales y jurídicas han logrado que se les adjudique más de uno de estos bienes, lo cual es claramente ilegal.

Tal como sucede con muchos bienes de uso público, los particulares en su afán de favorecerse en la adjudicación de un bien baldío han accedido a actos ilegales que contradicen de manera peligrosa los fines que llevan consigo los bienes baldíos, bien es sabido que para favorecerse de la adjudicación ha de demostrarse anticipadamente una ocupación y explotación económica de tierras con fines agropecuarios o forestales, no inferior a las dos terceras partes de la superficie que se pretende, por un periodo de cinco años, esto en muy pocos casos se cumplió, sin embargo muchos de estos bienes se adjudicaron.

los bienes baldíos no se pueden adjudicar a personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional. Si esa persona, con excepción de algunas empresas del sector agropecuario, tiene un patrimonio neto superior a mil salarios mínimos, tampoco se le puede beneficiar con adjudicación de baldíos, (Asuntos Legales, 2014)

Importante señalar que, si el beneficiario no cumple con algunos requisitos legales, o la adjudicación es declarada nula, el bien vuelve al patrimonio de la nación, sin embargo, esto en muy pocos casos se cumple.

1.2. Marco regulatorio interno e internacional sobre los Bienes de Uso Público

Dentro de la legislación colombiana el tema relacionado con los bienes del Estado se halla enmarcado en una polémica que con el transcurrir del tiempo y la consolidación de normas, doctrina y jurisprudencia ha hecho que se trace controversia respecto a la propiedad de dichos bienes.

Por lo anterior, es evidente que si existe una normatividad que protege dichos bienes, el desarrollo del derecho en lo atinente a esta clasificación ha traído como consecuencia que se pierda la sustantividad de la categoría de bienes fiscales, lo que implica el rompimiento de la división dualista realizada por el Código Civil. En tal sentido, es menesteroso a la presente investigación cifrar el marco jurídico propio de los colombianos, de modo que se pueda establecer un comparativo, en materia, con países Europeos y de América Latina, como alternativa que permita confrontar las experiencias y sugerir mecanismos propios para un buen desarrollo y utilización de los Bienes de Uso

Público, máxime si se toma como referencia el contexto de posconflicto en el cual grupos al margen de la Ley, frente a la desmovilización y deposición de armas, anhelan su reincorporación a la vida civil y a las oportunidades que ella les brinda, para lo cual el Estado debe garantizar mínimos vitales ofreciéndoles espacios para su desarrollo, que deben ser dispuestos a partir de los bienes considerados de uso público.

Se aprecia hoy que en el Estado Colombiano, muchos de los considerados bienes de uso público, han pasado, incluso a ser propiedad de particulares; en razón de lo cual resulta pertinente un estudio que permita considerar las faltas al ordenamiento jurídico y las disposiciones que se deben adoptar para devolver a éstos su condición, de manera que su disfrute y goce se garantice para todos los ciudadanos por igual y en equidad y a su vez se establezcan las medidas de protección que garanticen al conglomerado, un beneficio común.

Los sistemas económicos, políticos y sociales, que imperan en los Estados actuales, han llevado a desarticular todas estas riquezas, como patrimonio y bien colectivo, convirtiéndolas en fuentes de ingresos y beneficios para unos pocos particulares. Bajo las prerrogativas de una sociedad neo liberal, se ha despojado al pueblo de todo aquello que le pertenece y que sin lugar a dudas está destinado a permitir su desarrollo integral. En tal sentido no sólo hay que contemplar que con ello se restringe y prive del disfrute de espacios dispuestos para el beneficio social, sino que de igual modo, se plantea un resquebrajamiento y menoscabo de Derechos Fundamentales, tales como el disfrute y goce de un ambiente sano, contemplado en el artículo 79⁸ de la Constitución Nacional y de su consecuente Desarrollo Sostenible y Sustentable, proscrito en el artículo 80⁹ de la Carta Política.

⁸ Constitución Nacional Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

⁹ Constitución Nacional Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

1.2.1. Ordenamiento Jurídico colombiano

Analizar las disposiciones del Código Civil, referentes a los bienes de uso público, de modo que se les devuelva a éstos su categorización y retomen su función social. Así mismo, identificar las acciones administrativas y penales que se disponen en el ordenamiento jurídico, de manera que se puedan devolver sus beneficios a todos los ciudadanos. Por ende, revisar si la creación de entes gubernamentales y desarrollo normativo, en materia, responde adecuadamente a los requerimientos sociales, que se derivan del proceso de paz, que debe asumir necesariamente, una redistribución de los bienes de uso público, buscando el beneficio de la colectividad.

Desde una perspectiva jurídica y tomando como referencia los bienes públicos en Colombia merece atención especial la existencia de un compendio normativo que busca protegerlos, así mismo con el desarrollo legislativo la esencia de estos bienes es materia de permanentes reformas, que trae consigo divisiones en cuanto a la categoría que el propio Código Civil viene contemplando al considerarlos dentro de los bienes de la unión.

El artículo 674 del Código Civil, los define como aquellos bienes cuyo “dominio pertenece a la República” y el “uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos...”. A este listado enunciativo se le complementa con varias normas, entre las cuales se encuentra la disposición contenida en el artículo 116 del Decreto 2324 de 1984 donde se define, además, como bienes de uso público las playas, terrenos de baja mar y las aguas marinas.

El Código Civil, sancionado mediante la Ley 57 de 1887, artículo 674, señala, que los bienes del Estado son de dos clases: los bienes de uso público, cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, y los bienes fiscales, cuyo uso pertenece, como patrimonio de la nación, a la administración pública para la consecución de sus fines, más no a los habitantes.

En cuanto al uso y goce de estos bienes, el Código en el artículo 678 proscribire que “estarán sujetos a las disposiciones de esta norma y las demás que sobre la materia contengan las leyes”; de la misma manera en el artículo 679, “se prohíbe construir en bienes de uso público y fiscales, salvo con permiso especial de autoridad competente”.

Ahora bien, al tratarse de la ocupación de estos bienes por parte de los particulares, el Código de Policía dispone procedimientos para su recuperación y

actuaciones administrativas que les devuelvan su esencia y solucionen los conflictos generados a partir de la apropiación indebida.

1.2.2. Constitución Política

La Constitución Política de 1991 y la legislación civil dan cuenta de la existencia de dos clases de bienes sujetos a regímenes jurídicos diferentes: los colectivos o públicos y los individuales o particulares. Claramente analizados por la Corte Constitucional en (Sentencia T - 575 de 2011) con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez, para quien “estos bienes están sometidos a un régimen especial y se destinan al uso, goce y disfrute de la colectividad”, con las restricciones contempladas en la ley.

Ya el artículo 63 de la Constitución ha señalado que dentro los bienes de uso público se encuentran las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, para ello, igualmente, hace énfasis en las características esenciales de éstos: imprescriptibles, inembargables e inalienables.

Los bienes de dominio privado, están bajo el amparo del artículo 58 de la Carta Política y regulados por las leyes civiles, el uso, goce y disposición es exclusivo de sus propietarios. Los bienes de dominio público que son aquellos de los cuales la comunidad se sirve hacen parte de un conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o aquellos que están afectados al uso común tal y como lo dispone la Constitución y la ley

1.2.2.1 Bloque de Constitucionalidad

El artículo 63 superior al otorgar características especiales a los bienes de uso público, les proporciona la inapropiabilidad en razón a su destinación pública, impidiéndose con ello cualquier acto de comercio, ya que con ello se vulnera el fin para el cual fueron concebidos, razón suficiente para entender que estas características se constituyen como elementos jurídicos para proteger de manera efectiva estos bienes, por lo tanto ningún particular, salvo el uso y goce, puede manifestar derechos adquiridos sobre estos bienes y bajo ninguna circunstancia alegar o solicitar alguna prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos.

Los bienes que hacían parte del patrimonio de la nación han tenido un régimen especial, inclusive cumplir con determinados requisitos, sin embargo tal como lo expresa (Pimiento E. J., 2011), “antes de la promulgación de la Constitución de 1991, el ordenamiento jurídico ya había reconocido la especificidad de algunos bienes y les había otorgado un régimen jurídico especial. Este reconocimiento legislativo se hizo en dos tiempos: en algunos casos se declararon ciertos bienes públicos como de uso público sin que cumplieran en realidad con las características para ser catalogados como tales, en un segundo momento, se establecieron reglas generales para categorías enteras de bienes públicos basados en la idea de afectación, mediante la utilización de la inembargabilidad como instrumento de protección.”

Desde otro ámbito, el alto tribunal en lo constitucional se ha pronunciado en diferentes sentencias respecto a mejorar día a día la calidad de vida para las personas y por supuesto la protección de los derechos que les asiste de ahí que esta concepción sea la base para que se erija el concepto de Estado de Derecho.

1.2.3. Autoridades reguladoras y protectoras de los Bienes de Uso Público

Cuando se otorgan licencias, permisos o concesiones para utilizar bienes de uso público, estas prerrogativas únicamente conceden un derecho temporal para el uso y goce sobre algunos bienes de la Nación; no obstante lo anterior su restitución debe ser inmediata una vez se haya terminado aquella prerrogativa que confería un permiso o licencia, no se puede ni se debe apropiarse de los bienes de uso público ya que la ocupación indebida o adelantada de forma irregular no autoriza ningún derecho de ahí que es el Estado en situaciones como esta el que debe velar por la protección de la integridad de estos bienes en pro de la comunidad, sentido en el cual se hace prevalecer el interés general sobre el particular. Así se pronunció la Corte en (Sentencia T - 314 de 2012), al respecto:

Por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos. Es por ello que para evitar estas situaciones, la misma Carta Política señala en su artículo 63, que todos los bienes de uso público del Estado “son inalienables, inembargables e imprescriptibles”, en razón a que están destinados a cumplir fines de utilidad pública en distintos niveles: los bienes de uso público tienen

como finalidad estar a disposición de los habitantes del país de modo general y los bienes fiscales constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales. De este modo, al impedir que los particulares se apropien de los bienes fiscales, se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad.

Esta labor del Estado de proteger los bienes que hacen parte de su patrimonio lo realiza través de alternativas como la administrativa, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas, autoridades municipales como el alcalde quien tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público y como máxima autoridad en un municipio debe resolver situaciones que atentan contra los bienes de uso público.

El Personero municipal quien debe velar por la protección del interés público y cuando se requiera interponer las acciones necesarias, incluso demandar a las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales de uso público.

Para la protección se puede acceder a través de otras alternativas para la defensa de los bienes de uso público entre ellas el derecho de los ciudadanos para acceder a la justicia a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil.

Los bienes de uso público aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y al servicio de todos los habitantes en forma permanente, frente a ellos el Estado debe cumplir una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero, esto significa que frente a estos bienes ninguna entidad pública tiene un dominio similar al de un particular respecto de un bien de su propiedad, sino derechos de administración y policía en interés general para proteger su uso y goce común.

Los bienes de uso público, como lo señala la Corte en (Sentencia T - 575 de 2011), están sometidos a un régimen jurídico especial y son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico que regula su utilización.

Los bienes de uso público poseen rango y el artículo 63 de la carta lo confirma al establecer el género bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables, dentro de

los cuales los bienes de uso público son una especie entre otros. Al poseer un régimen especial no solo en la ley y la Constitución se prevé su estructura y rasgos fundamentales sino también las características especiales que lo diferencian de otra clase de bienes, de ahí que se requiera el apoyo de otras entidades para preservar su carácter sino también su protección. Traer a mención entonces funciones específicas de dos organismos del Estado, encargados de la protección y resguardo de estos bienes.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi es un establecimiento público de orden nacional adscrito al Departamento Nacional de Estadística; como autoridad catastral se encarga de producir la cartografía básica de Colombia, realiza una importante labor en pro de la protección de los bienes de uso público y junto a otras entidades públicas está dando una dura batalla para combatir las prácticas de ocupación indebidas, especialmente en zonas litorales. (Nieto, 2014), ha puesto de presente que como funcionario del Instituto Geográfico Agustín Codazzi tiene una labor importante para que el IGAC haga presencia en el inventario que sobre bienes de uso público es necesario desarrollar y así contribuir a la seguridad jurídica y planeación territorial. Al respecto dice:

Si por definición catastro es el inventario o censo de los bienes inmuebles pertenecientes a los particulares y al Estado, no existe razón válida para que los bienes de uso público y los baldíos estén excluidos o ausentes. Que no quede un solo inmueble, público o privado, sin ser inventariado. Que, así como la cartografía es una representación del territorio, catastro haga lo propio a nivel predial, sin dejar de lado las playas, ríos, plazas, vías y calles. En otras palabras, que cada metro cuadrado, kilómetro cuadrado o hectárea del territorio nacional esté cubierta por la acción del catastro, como contribución a la seguridad jurídica y a la planeación territorial.

Corresponde a esta autoridad catastral nacional la producción de la cartografía de Colombia dentro del marco del desarrollo de políticas y ejecución de los planes del Gobierno Nacional en Cartografía, Agrología, Catastro y Geografía, tarea que desarrolla a través de la producción, análisis y divulgación de información catastral y ambiental georreferenciada con el fin de brindar información e instrumentos que contribuyan a los procesos de planificación y ordenamiento territorial.

En la resolución número 0070 de 4 de febrero de 2011 expedida por el director del IGAC refiere un concepto sobre los bienes de uso público en Colombia y concretamente en el artículo 19 se dice: “Los bienes de uso público son aquellos inmuebles que, siendo de dominio de La Nación, una entidad territorial o de particulares,

están destinados al uso de los habitantes. Para efectos catastrales se incluyen las calles, vías, plazas, parques públicos, zonas verdes, zonas duras, playas, entre otros”.

Así mismo como institución constitucionalmente dispuesta para la convivencia y seguridad ciudadana, la Policía Nacional, cumple funciones específicas y determinadas respecto a los bienes de uso público. La Constitución Política protege y garantiza el derecho a la propiedad no obstante lo anterior suelen presentarse situaciones que la ponen en riesgo, de ahí que la autoridad debe intervenir para su garantía.

Corresponde a La Policía velar por la conservación de los bienes de uso público y en eventos en los cuales no se cumple con el uso adecuado de éstos, además, si hay particulares que los usen u ocupen de forma indebida, éstos deben ser restituidos.

Las disposiciones relacionadas con la Policía, en principio, son de carácter administrativo. La entidad persigue unos fines que buscan preservar el orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social. El nuevo Código de Policía en el artículo 198 señala que corresponde a las autoridades de Policía El conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana y a la vez contempla que son autoridades de Policía el presidente de la República, los alcaldes distritales o municipales, gobernadores, inspectores de policía y corregidores así como también las autoridades de Policía en salud, seguridad, ambiente, minería, ordenamiento territorial, protección al patrimonio cultural, planeación, vivienda y espacio público, los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional.

1.2.4. Línea Jurisprudencial

En acuerdo con el concepto elaborado por Diego Eduardo López Medina, resulta recurrente establecer una Línea Jurisprudencial, que permita determinar el desarrollo doctrinal de la Corte Constitucional en cuanto al uso y disfrute de los bienes de uso público, de manera que críticamente se pueda inferir la coherencia y peso gravitacional de las decisiones tomadas por la Corporación, las cuales se destinan a salvaguardar los Derechos Colectivos Ciudadanos de los Colombianos, contemplados en la Carta Política, en pro del Orden Social Establecido. (López, 2002)

La propia Carta Política los ha definido y caracterizado, según lo proscribe en el 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 de los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. Y a su vez en el artículo 102 reconoce “al Estado como su legítimo poseedor y sobre quien recae la obligación de hacer uso de los mismos para beneficio colectivo”.

Un factor determinante y decisivo a la hora de comprender jurídicamente los bienes de uso público, tiene que asumirse desde lo político, toda vez que es en conjunto como el Estado debe velar y salvaguardar por ellos, de manera que se garantice un bien común, que proteja el uso y disfrute de estos espacios, en pro del desarrollo del conglomerado. Lo cual debe permitir un concurso y participación en las decisiones, de toda la sociedad. Bien lo señala (Miñana, Toro, & Mahecha, 2012), cuando en su escrito argumentan al respecto:

La participación es un mecanismo que puede potenciar la construcción de lo público. Si entendemos la democracia a partir de la idea de libertad que tiene cada persona en la participación de las decisiones colectivizadas, el carácter público que ésta encierra supone una práctica de participación consciente y libre en las decisiones fundamentales de la sociedad en su conjunto.

En tal sentido, reconocer que la Ley 57 de 1887 en el artículo 674 había definido como 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”. Así mismo, el Código Civil Colombiano diferencia la naturaleza y régimen de los bienes públicos en el país estableciendo la distinción respectiva; el Código muestra la existencia de dos grandes categorías de bienes públicos, los bienes de uso público, que son aquellos cuyo “uso pertenece a todos los habitantes de un territorio”, y los bienes fiscales cuyo uso “no pertenece generalmente a los habitantes”.

De manera pues, que corresponde al Estado velar y proteger estos bienes, como prenda de garantía de los derechos colectivos del pueblo colombiano, tal y como se ha señalado por la Corte en (Sentencia T - 151 de 1995), con ponencia del Magistrado Fabio Morón

El derecho al aprovechamiento de los bienes de uso público encuentra su regulación legal en disposiciones que son el resultado de la obligación constitucional de velar por la protección del espacio público, que comprende los bienes de uso público. Así el Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales consagra los ‘modos de adquirir el derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público’, el Código Nacional y los Códigos departamentales de Policía señalan a las autoridades de policía, conductas a seguir para la preservación de los bienes de uso público.

Bajo estos presupuestos conceptuales, en busca de un desarrollo hermenéutico jurisprudencial, conviene establecer un punto de apoyo, que en palabras de (López, 2002), debe denominarse “punto arquimédico de apoyo”¹⁰, a través del cual se podrá identificar la evolución, contenido y contexto en el que se desarrolla el concepto de Bienes de Uso Público, como posibilidad de un estudio riguroso y sistemático, que conduzca a la determinación de los Derechos que se involucran en la resolución de problemas planteados a partir de las dificultades que van desde la promulgación y aplicación del contenido normativo colombiano, hasta la interpretación de la doctrina de la Alta Corte.

Para la elaboración de la Línea Jurisprudencial se ha tomado como punto de apoyo arquimédico la Sentencia T – 314 de 2012, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sentencia a partir de la cual se busca construir el nicho citacional, fundamento para el análisis dinámico del estudio sobre la jurisprudencia colombiana, en torno a los bienes de uso público.

El Estado como persona jurídica posee bienes los mismos que se clasifican en bienes patrimoniales o conocidos también como fiscales del Estado y cuya titularidad le pertenece a una persona jurídica de derecho público y la tenencia, el uso, el goce y el disfrute son el medio que le sirve para la prestación de las funciones y los servicios públicos. Estos bienes de uso público están destinados al uso y goce de los habitantes, todos, sin excepción y son inalienables, imprescriptibles e inembargables, además la

¹⁰ El punto arquimédico es simplemente una sentencia con la que el investigador tratará de desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias. Su propósito fundamental será el de ayudar en la identificación de las “sentencias-hito” (es decir, las fundamentales) de la línea y en su sistematización en un gráfico de línea.

utilización, por lo general es transitoria y sin apropiación alguna ni consumo, son de todos los habitantes, de ahí que su utilización está abierta al público siendo además necesario que pertenezcan a una persona pública.

El Código Civil contiene la clasificación de los bienes y es la Ley 57 de 1887 la norma adoptada para establecer dicha clasificación. A los bienes de uso público se les conoce con el nombre de bienes del espacio público por naturaleza y el uso de estos pertenecen a los habitantes del territorio colombiano y únicamente el interés colectivo predomina en la reglamentación y el funcionamiento. Puentes, calles, vías de comunicación, playas de río y mar, espectro electromagnético, mar territorial, plataforma continental, entre otros, son ejemplos de este tipo de bienes. Tal y como se establece en el artículo 674¹¹ de la ley. En este sentido la Corte se ha pronunciado diciendo:

La clasificación de los bienes estatales entre bienes de uso público y bienes fiscales viene dada inicialmente por el artículo 674 del Código Civil, el cual denomina a los primeros como “bienes de la Unión”, cuya característica principal es que pertenecen al dominio de la República. Seguidamente, establece que cuando el uso de estos bienes pertenece a los habitantes de un territorio como las calles, plazas, puentes, etc., se llaman “bienes de la Unión de uso público” o “bienes públicos del territorio”. Finalmente, cuando estos bienes se encuentran en cabeza del Estado, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman “bienes fiscales” o, simplemente, “bienes de la Unión” (Sentencia T - 314 de 2012)

Mucho se ha dicho sobre el concepto de este tipo de bienes, pero importante resulta aclarar que los bienes públicos no son propiedad pública por la sencilla razón que son destinados al uso público y como tal no son propiedad del Estado, mucho menos de los particulares toda vez que la titularidad de éstos corresponde al pueblo. Cuestión que claramente ha resuelto la Corporación, bajo las siguientes prerrogativas:

Por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos. Es por ello que para evitar estas situaciones, la misma Carta Política

¹¹ Ley 57 de 1887 Artículo 674. BIENES PUBLICOS 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.

señala en su artículo 63, que todos los bienes de uso público del Estado “son inalienables, inembargables e imprescriptibles”, en razón a que están destinados a cumplir fines de utilidad pública en distintos niveles: los bienes de uso público tienen como finalidad estar a disposición de los habitantes del país de modo general y los bienes fiscales constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales. De este modo, al impedir que los particulares se apropien de los bienes fiscales, “se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad” (Sentencia T - 314 de 2012)

Consideración de gran relevancia la planteada por la Corte, quien en defensa y protección de los Derechos Fundamentales; encuentra en ellos supremacía, al ubicarlos de manera preponderante frente al disfrute de los bienes de uso público, En tal sentido, asiente la Corte

La Corte ha señalado que el deber de protección de los bienes de uso público a cargo de las autoridades, no las autoriza para desconocer el principio de confianza legítima sustentado en la buena fe de los ciudadanos, quienes, a falta de espacios apropiados para el desempeño de un trabajo o la necesidad de una vivienda digna, se ven obligados a ocupar de hecho tales áreas. Además, también ha indicado que los derechos de estas personas no pueden desconocerse aun cuando la administración tenga la obligación legal de proceder a recuperar esos espacios, sino que deben procurar ofrecer alternativas de solución que garanticen sus derechos constitucionales fundamentales (Sentencia T - 314 de 2012)

Con la gamma de Derechos Fundamentales que la Corte contempla, aparece un principio, el cual debe garantizarse y no desconocerse a la hora de emprender la recuperación de estos bienes por parte de las autoridades; se habla entonces del principio de confianza legítima, suficientemente expuesto por la Corporación en varios de sus pronunciamientos; de esta manera, precisa la Corte:

Aunque la Corte reconoce la obligación de las autoridades de proteger los bienes de uso público, ha señalado que tal deber no es óbice para desconocer el principio de confianza legítima y los derechos fundamentales de los particulares que los ocupan. Por ello, esta Corporación ha ordenado que antes de adelantar medidas para la recuperación de tales áreas, se ofrezcan alternativas de reubicación o inclusión en programas sociales para proteger los derechos de los ocupantes. La obligación que tiene la administración de recuperar los bienes que le pertenecen no puede sustraerse únicamente a una categoría

específica de ellos, ya que como se expuso, tanto los de uso público como los fiscales, están destinados a la “utilidad pública”; es decir, ambos comparten esta especial connotación, pues forman parte del mismo patrimonio, lo que permite concluir que las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección del espacio público son igualmente asimilables cuando se trata de bienes fiscales, en tanto ambos radican en cabeza del Estado y tienen objetivos idénticos, en función del servicio público. En consecuencia, por compartir características en cuanto a su naturaleza, la administración estatal, a cualquier nivel de organización administrativa, antes de cumplir con su deber legal de protegerlos y evitar su ocupación irregular, está obligada a proporcionar medidas que garanticen los derechos fundamentales y la protección del principio de confianza legítima de quienes se vean afectados por las acciones de recuperación. (Sentencia T - 314 de 2012)

Con estas pretensiones, la Alta Corte, ha resuelto a favor del accionante, protegiendo su derecho fundamental a la vivienda digna y al principio de confianza legítima, revocando fallos proferidos por los Juzgados 14 Civil del Circuito de Bogotá y el Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá. De igual modo, ordena a la Caja de Vivienda Popular la realización de un censo de las familias que residen en el predio objeto de recuperación, ubicado en el Barrio Guacamayas y que ostenta la calidad de Bien de Uso Público.

Ingeniería de Reversa: cabe recordar que ésta consiste en “el estudio de la estructura de citas del punto arquimédico”, según lo anota (López, 2009) en su obra “El Derecho de los Jueces”. Científicamente, se busca a través de ello, la identificación de los fallos a partir del punto de apoyo arquimédico, que permita la formación del “nicho citacional”

Así mismo resulta necesario, comprender que dentro del nicho citacional, se pueden establecer dos tipos de referencias, las relevantes e irrelevantes y en su conjunto éstas permiten la identificación clara y visual de las denominadas sentencias “hito” que según (López, 2009), constituyen la base doctrinal jurisprudencial y por lo tanto enmarcan las futuras decisiones, convirtiéndose en precedentes de obligatoriedad, para el tratamiento y solución de problemas análogos.

A partir del punto de apoyo arquimédico que plasma la sentencia T-314 de 2012, el nicho citacional se compone de 4 referentes, adoptados en el texto debido a la importancia investigativa de la Corte Constitucional en cuanto a temas como los bienes

de uso público, los cuales en su defecto son: inembargables, inalienables e imprescriptibles.

De esta manera, el estudio realizado y las problemáticas planteadas, sobre aspectos como el interés general y el colectivo, es evidente que, a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, pese a que los bienes de uso público poseen las tres características mencionadas (son inembargables, imprescriptibles e inalienables) es posible conceder la tutela de derechos como el trabajo, la vida digna y el mínimo vital dependiendo del caso concreto.

No obstante, con la sentencia C-530 del 96, considerada la sentencia fundadora, se reconoce que no es posible ocupar bienes de uso público por las características inherentes a estos, partiendo de derechos fundamentales y conexos a los preceptos que invoca la Corte son el resguardo del interés particular, en casos donde los desalojos realizados por la autoridad facultada, han sido desmedidos y violatorios del debido proceso.

Lo anterior permite esclarecer que en el nicho citacional evaluado, la Corte Constitucional ha sido enfática colocando como referente sentencias que para el caso en concreto serían hito en cuanto al tema planteado, tal es el caso de la SU-360/99 y la T-772/03, las cuales han permitido establecer un concepto claro para dicha entidad en cuanto a temas concernientes con la ocupación de bienes de uso público y el interés particular.

En efecto los bienes de uso común como plazas, parques, puentes y vías, contemplan derechos colectivos emanados de su utilización, como lo son el espacio público, la salubridad, el medio ambiente sano y como tal, el principio de la primacía del interés general. En consecuencia, de esto, cabe destacar que la protección de dichos bienes, es fundamental y se otorga por las entidades concernientes o quienes la ley faculta para ello.

Sin embargo, mecanismos como la acción de tutela no pueden dejar de resguardar derechos fundamentales inherentes al ser humano y desde este enfoque pese a que la Corte Constitucional en los casos estudiados tutela derechos como la vida, el trabajo, el mínimo vital, entre otros; se hace especial énfasis en la protección de los

bienes en cabeza del Estado, resguardando de este modo derechos colectivos y facultades comunes.

Debido a que Colombia es un Estado Social de Derecho y su principal prerrogativa es la de evitar la vulneración de derechos, se hace pragmático el evaluar que ningún aspecto de estos, esta jerárquicamente priorizado, a menos que la afectación del mismo trate de derechos colectivos con lo que la Corte ha sido clara al evidenciar que debe primar el interés general sobre los aspectos particulares.

Por ello para el caso en concreto, no obstante que se tutelan derechos particulares y fundamentales sobre los colectivos, esto trata de un aspecto transitorio, dado que al mismo tiempo la Corte estipula plazos para la restitución de derechos colectivos, tal como el espacio público y la reubicación ordenada por la entidad al tratar con vendedores ambulantes que alegan la vulneración de derechos como el trabajo y el mínimo vital.

Entonces, a partir de las reflexiones anteriores, la construcción del nicho citacional, que responde al problema jurídico planteado en torno a los Bienes de Uso Público, se puede graficar de la siguiente manera:

NICHO CITACIONAL BIENES DE USO PÚBLICO DE LOS HABITANTES: ASIENTO DE DERECHOS PRIVADOS

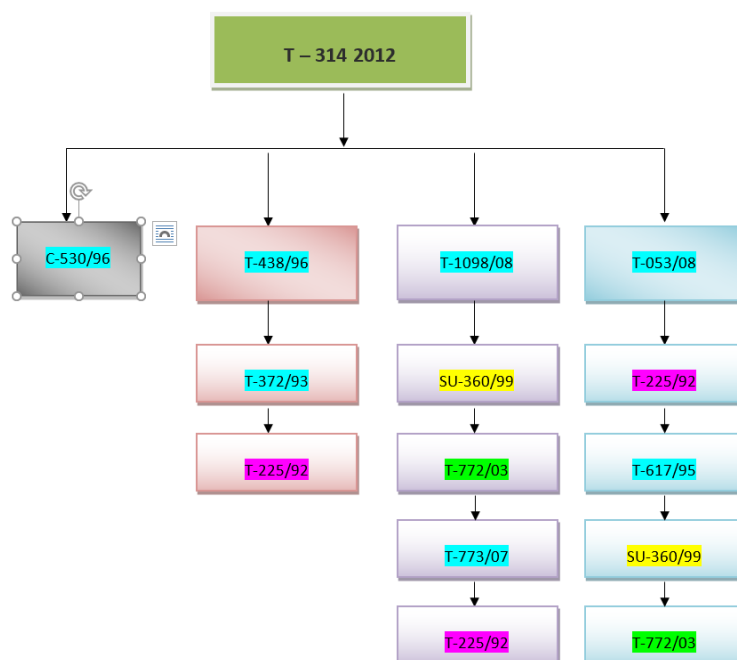


Ilustración 1 Nicho Citacional
Fuente. Elaboración Propia

Mediante el nicho citacional que enfoca la sentencia T-314 de 2012, la cual es tomada como punto arquimédico, el primer factor determinante es la vinculación de la sentencia C - 530 de 1996; Con la cual, la Corporación estipula lineamientos fundamentales sobre la utilización de bienes de uso público, así como las tres características específicas de estos al establecer que:

Hoy día los bienes fiscales comunes o bienes estrictamente fiscales son imprescriptibles.

Lo relativo a los bienes públicos o de uso público: siguen siendo imprescriptibles, al igual que los fiscales adjudicables que tampoco pueden adquirirse por prescripción. No se quebranta la igualdad, porque quien posee un bien fiscal, sin ser su dueño, no está en la misma situación en que estaría si el bien fuera de propiedad de un particular. En la medida en que se impide que los particulares se apropien de los bienes fiscales, se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad. (Sentencia C - 530 de 1996)

A su vez y conforme a los planteamientos de la Corte, en dicha sentencia se marcan los precedentes fundantes que utiliza la Corte Constitucional desde la resolución de la constitucionalidad del decreto 2282 de 1989, con el cual se regulan los procesos de pertenencia sobre este tipo de bienes, del mismo modo la Corte Constitucional le da prevalencia a la funcionalidad de los bienes de uso público, así como a la utilización de los mismos por la comunidad.

Por lo anterior es claro que el Alto Tribunal, en este tipo de factores resguarda primordialmente los bienes del Estado, todo ello a consecuencia del interés general y la primacía de este sobre el particular. Sin embargo, la Corte Constitucional pese a que se pronuncia preferentemente sobre derechos colectivos o de la comunidad, también debe resguardar el cumplimiento de derechos fundamentales como el trabajo y la vivienda digna.

Es por ello que sentencias como la T - 438 de 1996 se realiza un paralelo entre derechos de carácter particular y colectivos, con lo cual la Corte Constitucional además de afirmar la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, establece determinados requisitos para los desalojos que se den en este entorno, y es esta la problemática que se empieza a evidenciar con el presente estudio, pues si bien, son claras las características de dichos bienes, en ciertas oportunidades se anteponen derechos de

carácter particular como el trabajo como es visto en la decisión de esta sentencia y aplicado de manera transitoria.

A partir del anterior enfoque en la sentencia T-1098 de 2008 pese a que se tutela el derecho a la vida digna de la accionante, se da prevalencia a la utilización de bienes de uso público, es de este modo como se faculta a entidades como la Alcaldía y la Policía Nacional a desarrollar los correspondientes desalojos invocando preceptos que garanticen la utilización de bienes comunes y otros como la locomoción de los habitantes de dicha ciudad, es en este punto donde la Corte Constitucional da prevalencia a los derechos colectivos, cuando trata de bienes de uso público, afirmando que:

Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. (Sentencia T - 1098 de 2008)

En la sentencia T-053 del 2008 se parte del estudio del artículo 82 de la Constitución Política de 1991 en el cual se establece que:

Por su destinación al uso y disfrute de todos los ciudadanos, los bienes que conforman el espacio público son “inalienables, imprescriptibles e inembargables” (art. 63, C.P.); esta es la razón por la cual, en principio, nadie puede apropiarse del espacio público para hacer uso de él con exclusión de las demás personas, y es deber de las autoridades desalojar a quienes así procedan, para restituir tal espacio al público en general (Sentencia T - 053 de 2008)

Por lo anterior la Corte Constitucional es enfática en reconocer las calidades de los bienes estudiados, dependiendo de esto los derechos de la colectividad deben ser resguardados, si bien la Corporación reconoce la vulneración de derechos particulares en las anteriores sentencias, de la misma manera sobrepone que estos no pueden afectar bienes Estatales, con lo cual en las decisiones tomadas por la entidad se conceden derechos individuales, de manera transitoria pero no se descuida el interés general es ello una coexistencia de derechos que son resguardados por la entidad.

Entonces al Analizar la Estructura Dinámica de la Línea, se puede concluir que, en el anterior estudio se establece la sentencia T-314 de 2012 como punto arquimédico, de la cual se refiere la C - 530 de 1996 que es tomada como sentencia fundadora para

el presente análisis, que concluye en la coexistencia de derechos individuales y colectivos cuando se trata de la afectación de bienes de uso público y su destinación para el cubrimiento de intereses particulares.

Desde este enfoque es claro que la primacía del interés general es un aspecto de relevancia constitucional y legal, es este factor el que determina los bienes de uso público como inalienables, imprescriptibles e inembargables, características que impiden sean tomados como asiento de derechos particulares, pero esto transitoriamente puede ser descuidado cuando se afectan derechos fundamentales o conexos a estos, con lo cual la Corte Constitucional, antecede aspectos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En estos términos la dinámica de la línea jurisprudencial se resume en el problema jurídico elaborado y en las soluciones correspondientes a este, en primer lugar: A partir de la concepción de Bienes de Uso Público como imprescriptibles, inalienables e inembargables, su uso beneficia y respeta el Derecho a un ambiente sano y el Desarrollo Sostenible. En segundo lugar: La destinación de los bienes de uso público garantizan el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De otra parte, el esquema de la Sentencia T – 314 de 2012, Punto Arquimédico, conduce a resumir el presente trabajo con la pregunta ¿Existe en Colombia fenómenos jurídicos por los cuales bienes que ostentan la calidad de uso público dejan de serlo, porque cambian su calidad de dominio público a la de bien patrimonial, o continúan siendo, pero como posibilidad de explotación de los particulares? Interrogante que se responderá, a partir de las siguientes soluciones:

- 1 A partir de la concepción de Bienes de Uso Público como imprescriptibles, inalienables e inembargables, su uso beneficia y respeta el Derecho a un ambiente sano y desarrollo sostenible
- 2 La destinación de los bienes de uso público garantiza el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Estos dos elementos fundamentales dentro de la hipótesis que se plantea, buscan comprender e interpretar los alcances de los pronunciamientos del Alto Tribunal, el cual en su misión de proteger y garantizar el respeto por los Derechos Ciudadanos, asume el deber de dar respuesta a las inquietudes y dificultades que se presentan frente a los

bienes de uso público, que el Estado, protector de los mismos, no puede, ni debe despojar de las características, que han de permitir el goce y disfrute del colectivo por encima del beneficio particular.

GRAFICACIÓN DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SENTENCIA T– 314 DE 2012

¿Existe en Colombia fenómenos jurídicos por los cuales bienes que ostentan la calidad de uso público dejan de serlo, porque cambian su calidad de dominio público a la de bien patrimonial, o continúan siendo, pero como posibilidad de explotación de los particulares?

Solución A				Solución B
A partir de la concepción de Bienes de Uso Público como imprescriptibles, inalienables e inembargables, su uso beneficia y respeta el Derecho a un ambiente sano y el Desarrollo Sostenible Vivienda digna Propiedad privada Principio de confianza legítima Espacio público	T-225/92 Dr. Ciro Angarita y Eduardo Cifuentes T – 372 / 93 Dr. Jorge Arango Mejía T - 438 /96 Dr. Alejandro Martínez Caballero C – 530 /96 Dr. Jorge Arango Mejía SU-360/99 Dr. Alejandro Martínez T – 772 / 03 Dr. Manuel José Cepeda	T – 314 de 2012 Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	T – 1098 / 08 Dra. Clara Inés Vargas T – 053 / 08 Dr. Rodrigo Escobar Gil	La destinación de los bienes de uso público garantiza el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Ilustración 2 Gráfico Línea Jurisprudencial Sentencia T 314 de 2012
Fuente: Elaboración propia

Cuando se identifican los fundamentos de la hipótesis que orienta la investigación acerca de los bienes de uso público, se puede con claridad interpretar los pronunciamientos del Alto Tribunal, que en su función de velar y proteger por la aceptación y cumplimiento de las normas Constitucionales, proporciona las orientaciones requeridas para que éstos brinden al conglomerado social colombiano, espacios de promoción y desarrollo, tal y como lo proscribió la Carta Política en los artículos 79 y 80, que velan por un ambiente sano proyectando al Desarrollo Sostenible.

Una vez realizada la Línea Jurisprudencial del tema, es notorio reconocer los siguientes aspectos: desde la Sentencia, T – 314 de 2012, punto arquimédico del estudio y el nicho citacional que de ella se desprende, se advierte que, en materia, el Alto Tribunal además de seguir una dinámica retórica de ampliación conceptual, utiliza un sistema de precedentes que permiten la identificación de las características esenciales de los bienes de uso público y su titularidad.

Que además de exponer dogmáticamente estos fundamentos, en la Sentencia C 530 de 1996, considerada la fundacional de la línea, la Corte busca proteger y garantizar los Derechos Fundamentales que se vulneran, por el desconocimiento y afán de poder de algunos, que consciente e inconscientemente, se apropian de algún bien de uso público, proyectando su beneficio particular.

DECISIÓN DE SENTENCIA

SENTENCIA	EXEQUIBLE	INEXEQUIBLE	INHIBIDA	REVOCAR	CONFIRMAR
T – 372 / 93				X	
T-225/92					x
C – 530 / 96	X				
T - 438 /96				X	
SU-360/99				X	
T – 772 /03				X	
T – 1098 / 08				X	
T – 053 / 08				X	

Ilustración 3 Decisión de Sentencia
Fuente: Elaboración propia

Críticas a la Doctrina Al establecer la relación dogmática, se requiere de un acercamiento y análisis conceptual, que permita dar cuenta de la fundamentación, aplicabilidad y claridad de la doctrina sobre los bienes de uso público.

En consecuencia, La jurisprudencia y Doctrina han planteado diferencias fundamentales entre las categorías de bienes precisamente por el carácter especial que poseen estos bienes de uso público, dado además que el Estado posee doble personalidad. Así de esta manera, la división que trae el Código, concretamente en el artículo 674 se funda en la titularidad del uso de los mismos, Pimiento (2011) manifiesta que:

De esta manera, según dicho artículo, en derecho colombiano existirían unos bienes de uso público y unos bienes cuyo uso no pertenece *generalmente* a todos los habitantes, que serán llamados bienes fiscales. No se trata de categorías impermeables, puesto que la utilización del adverbio *generalmente* indica que en ocasiones los bienes fiscales pueden ponerse a disposición de los particulares, como es el caso de los bienes públicos utilizados para la realización de algunos servicios públicos. (Pimiento, 2011)

Hay controversia en cuanto a establecer las diferencias fundamentales de las distintas categorías de bienes públicos, la misma que se ha planteado antes y después de la promulgación de la Constitución Política de 1991, al respecto Pimiento dice que los bienes de uso público no pueden ser objeto de propiedad, sino de un derecho de dominio *sui generis*, una especie de dominio eminente, un derecho real institucional.

En cuanto a la titularidad de los bienes de uso público se han conocido dos teorías; la primera refiere que el Estado Colombiano es titular de los bienes y la otra teoría considera que esta titularidad recae en la colectividad.

El estado es el propietario de los bienes de uso público, no sólo la ley sino la doctrina y jurisprudencia sostiene esta tesis, es así como el alto tribunal en lo constitucional ha manifestado que estos bienes de uso público pueden ser:

1. Bienes de uso Público Naturales, es decir, bienes que se encuentran en el estado en que la naturaleza los ofrece, la carta Política en el artículo 63¹² expresa que los parques naturales son de este tipo de bienes.

¹² Constitución Política 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.

2. Bienes de uso público artificiales, son los que el legislador declaró públicos y cuya creación depende de hechos humanos, en nuestra legislación están contenidos, entre otros, en el artículo 674 de la legislación civil.

En cuanto a la administración de estos bienes, es el Estado el encargado de administrarlos y velar por su conservación, de ahí que por la potestad que le asiste de adelantar funciones policivas desarrolla acciones con el fin de preservarlos, al respecto el artículo 124 del decreto 1355 del año 1970 expresa: “a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público.”

Crítica a la Fundamentación: Si bien es cierto que Colombia está constituido como un país donde prima el Estado Social de Derecho y la Carta Magna de 1991 es la garante de dicha conceptualización, en lo retórico del caso en concreto, se ha evidenciado que pese a esta calidad no en todos los ámbitos jerárquicamente hablando se da el cumplimiento de estos preceptos, la Corte Constitucional como ejecutora de los mismos, se ha visto inmersa en las decisiones al respecto y en los puntos nodales que evitan la ejecución de un aspecto único y uniforme.

Al respecto la Corte ha fundamentado sus decisiones en lo que la Constitución Política como ley de leyes le estipula, pero las incongruencias de estos aspectos se consolidan cuando la protección de determinado derecho afecta a otro de igual o menor jerarquía, en este contexto pese a que en sus grandes esfuerzos la Corporación evita el rompimiento de la línea protectora, este aspecto se torna fallido.

Tal es el caso del tema de estudio donde se posponen derechos colectivos sobre derechos fundamentales y particulares, en efecto, esta problemática podría darle cierta relevancia a unos sobre otros, pero la importancia al respecto está en causar el menor daño posible con la aplicación de la ley; por ende pese a los intentos por no vulnerar derechos y la capacidad garantista del Estado y sus entidades; podría decirse que se torna incesante dicho esfuerzo dado que de una u otra forma se terminaran vulnerando derechos consagrados en la Constitución.

Por lo anterior pese a que la Corte constitucional en las sentencias estudiadas ha sido clara en cuanto a la aplicación de la ley y la protección de la diversidad de derechos asemejados, y en la estructura de las sentencias planteadas ha fundamentado sus

decisiones en los preceptos legales y normativos de mayor ímpetu, se ha demostrado una imposibilidad para determinar jerárquicamente que precepto es el rector.

Debido al sin número de tutelas donde se garantizan derechos fundamentales sobre colectivos como los referentes a los bienes de uso público y la utilización de los mismos, es esto un factor de amplio estudio, si bien prima el interés general sobre el particular y este es un aspecto conclusivo del problema jurídico, a su vez es una problemática que vulnera derechos fundamentales de particulares o viceversa pues así sea de manera transitoria se evitaría la garantía establecida por la Carta de 1991.

Crítica a la Aplicabilidad: Debido a que prima jerárquicamente cierto tipo de derechos sobre otro y que en las decisiones de la Corte no se da relevancia al mismo, la norma y la ejecución de las decisiones tienden a perder aplicabilidad, aspecto que se refleja con amplitud en lo concerniente a la función estructurada y a los factores que evitan el cumplimiento de la norma, por ende cuando se trata de derechos colectivos emanados de la utilización de bienes públicos se frena a la autoridad competente para resguardar dicho aspecto en virtud de los derechos fundamentales y de tratados internacionales reconocidos y adoptados por Colombia. De esta forma se establece en el artículo 132 del Decreto 1355 de 1970 de la Presidencia de la República

Por el cual se dictan normas sobre policía" establece: "Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador. (Decreto 1355 de 1970)

Al analizar aspectos como el anterior se podría deducir que los derechos colectivos pueden ser resguardados de este modo por las autoridades inmersas en dichos procesos, pero tal aplicación de la ley es relativa, todo esto debido a que se faculta a la autoridad para lo mismo, pero en resguardo de derechos fundamentales que son de amplia relevancia para la Corte Constitucional y que de no ser amparados por esta se vulnerarían la Constitución de 1991 y la ley expedida a partir de esta. Asiente la Corte al respecto:

En virtud del artículo 82 de la Constitución, el Estado tiene el deber de “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular...”. La consagración de este deber constitucional es reflejo de la importancia otorgada por el Constituyente a la preservación de espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, que satisfagan las diversas necesidades comunes derivadas de la vida en las ciudades y poblados y contribuyan, igualmente, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, permitiendo la confluencia de los diversos miembros de la sociedad en un lugar común de interacción. Por su destinación al uso y disfrute de todos los ciudadanos, los bienes que conforman el espacio público son “inalienables, imprescriptibles e inembargables” (art. 63, C.P.); esta es la razón por la cual, en principio, nadie puede apropiarse del espacio público para hacer uso de él con exclusión de las demás personas, y es deber de las autoridades desalojar a quienes así procedan, para restituir tal espacio al público en general. (Sentencia T - 053 de 2008)

En virtud de ello, las autoridades están facultadas para resguardar los derechos de una colectividad, pero a esto anteceden derechos de carácter particular cuando la misma corporación infiere en que debe velar por el cumplimiento de derechos de carácter particular, tal es el caso del trabajo o la vida digna, los cuales se ven amparados por la Corte en los procedimientos de desalojo, por ende tal cumplimiento y aplicabilidad de la norma pese a que es enfático se ve subordinado ante la aplicabilidad del debido proceso y de los derechos fundamentales a él vinculados.

Crítica a la Claridad: Al advertirse que en Colombia, bienes que ostentan la calidad de uso público, dejan de serlo, para convertirse en asiento de derechos privados, resulta necesario y preponderante, establecer un análisis doctrinal de la máxima autoridad constitucional, quien para efectos del Derecho Público, está llamada a dar la interpretación que el tema requiere, de manera que la disposición y destinación de estos recursos, garanticen el beneficio colectivo para el cual se hallan dispuestos.

Jurídicamente, es recurrente apreciar, cómo las instancias judiciales se encuentran saturadas por el sin número de acciones, que buscan a través de la vía de reclamación, devolver en su esencia y titularidad estos bienes, para que el Estado y todos sus miembros reciban de ellos el beneficio esperado.

El proceso de violencia interna experimentado por la sociedad colombiana durante ya varias décadas, ha sido uno de los factores más incidentes en cuanto al despojo y

vulneración de derechos fundamentales ciudadanos, pues todos estos bienes, han sido el punto de discordia entre las partes, que sólo han buscado beneficios económicos que les permitan de manera individual acrecentar el flujo de capital y en consecuencia prevalecer y permanecer en el poder. A través del despojo de los bienes de uso público se ha llegado a atropellar, incólume y despiadadamente, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contemplados en el Pacto Internacional.

Entonces, y en medio del contexto post conflicto, se busca devolver la esencia a estas propiedades, de manera que se garantice una convivencia pacífica, que permita el goce y disfrute de un ambiente sano y de igual forma, conduzca al pueblo colombiano al Desarrollo Sostenible. Y qué mejor que para ello los bienes de uso público, sean verdaderamente para el usufructo de la comunidad en general.

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los bienes de uso público, acercan a la interpretación de Derechos Fundamentales, tales como la vivienda digna, la salubridad, el trabajo, la propiedad privada, el Espacio público y a principios como el de Confianza Legítima, los cuales prevalecen sobre cualquier otra intencionalidad; y es por ello, que el llamado a las instancias rectoras es, a procurar por su respeto, garantizando las prerrogativas de la Carta Política sobre todo aquella en la que se apela a un Estado Social de Derecho.

1.3. Derecho Comparado

En el inmenso campo de las relaciones jurídicas cabe resaltar aquellas que se establecen entre los sujetos de derecho respecto a las entidades que en la técnica jurídica se denominan bienes. En lo que concierne a los bienes de uso público es de señalar que en Colombia y otros países, éstos poseen un carácter particular en la medida que están destinados a prestar un servicio de los habitantes, razón por la que se despierta un interés especial que lleva a las autoridades a mantener el fin para el cual fueron creados dichos bienes.

El dominio público requiere un análisis de su proceso evolutivo, y es en el derecho europeo, donde muchas de las inquietudes planteadas van a encontrar respuestas positivas, que sirven para demostrar que en Colombia este concepto se ha modificado a través del tiempo y del desarrollo del orden jurídico interno.

Se observa cómo en este sentido el derecho europeo ha recibido fuerte influencia del derecho francés, convirtiéndose actualmente en el fundamento teórico que lo soporta, para dar luces a los conflictos suscitados a partir del dominio público y de la función del Estado como garante del mismo. Razón, que conduce al presente estudio a tomar como punto de referencia el Derecho Francés, que no solamente ha sido base para la consolidación de estos temas, sino también, porque fue en Francia en donde el surgimiento del patrimonio público de la República y el afianzamiento de la unidad dominial sirvió para la construcción del Estado Francés; de otra parte considerar que a partir de la Revolución Francesa (1789) se evolucionó en esta materia, en tanto que fue allí donde se transfirió a la Nación los bienes que pertenecían antes a la Corona.

Cada país presenta al interior de su legislación, jurisprudencia y doctrina, conceptos diferentes respecto a los bienes de uso público encaminados a contemplar juicios sobre la propiedad de éstos y el uso que debe destinarse hacia ellos, incluso se han formado diferentes corrientes en torno a esta situación; las cuales para (Nava, 2017) son

Corrientes de opinión que se encauzan en dos grandes vertientes: a) el dominio público es un derecho de gestión, de regulación, de vigilancia, pero no un derecho de propiedad que implica los derechos de gozar y disponer de las cosas casi en forma absoluta, b) el dominio público es un derecho de propiedad, similar a la propiedad de los particulares que regula la legislación civil. Esta propiedad es una propiedad administrativa, por las características singulares de que la reviste la ley.

Cabe decirse, que doctrinaria y jurisprudencialmente, el manejo conceptual sobre los bienes de uso público, ha mostrado ambigüedad en el mismo, toda vez que trata de confundir la titularidad en cuanto a los bienes fiscales, que corresponden a lo privativo del Estado, y los de uso y goce de la comunidad. En virtud de ello, la realidad política nacional ha permitido que estos últimos, los cuales deberían concentrar mayormente la atención de los administradores, sean relegados, como mecanismo de evasión de responsabilidades civiles y administrativas.

Lo anterior, ha permitido que muchos de los bienes a cargo del Estado, hoy permanezcan en manos de los particulares, quienes han usufructuado de manera permanente e ininterrumpida estas propiedades, beneficiando los intereses económicos de quienes los ostentan en detrimento de la comunidad; no obstante la existencia de

herramientas jurídicas y procedimientos encaminados a la restitución de los bienes de uso público, con las pruebas legales pertinentes que otorgan esta calidad, no se ha procedido a ordenar, ni a motivar actos administrativos ni acciones legales con el fin de recuperarlos.

El dominio de los bienes de uso público por los cambios constantes ha producido controversia en la elaboración del régimen que corresponde a los mismos, hecho que permite registrar avances, no sólo en el derecho civil, sino en el administrativo, toda vez que al iniciar las teorías sobre estos bienes que estaban para el uso directo de los asociados, toman una importancia tal que los coloca en un lugar privilegiado que los diferencie de los demás; de ahí que muchos han considerado que el dominio no le pertenece al Estado, ya que a éste le corresponde únicamente la guarda, que en palabras de (Pimiento E. J., 2011, pág. 39), corresponde a “fungiendo como mero vicario de los hombres en la gestión de dichos bienes”

En aras de resolver jurídicamente la potestad sobre los bienes de uso público, los diferentes ordenamientos, latinoamericanos y europeos, han sido fuente directa de parte del ordenamiento interno colombiano, en particular de los bienes destinados al uso o servicios públicos; experiencias que marcan hitos dignos de tener en cuenta por el Derecho Colombiano, pues realmente su significación y puesta en práctica permiten ver las influencias coexistentes, que coadyuvan en su determinación y beneficio. En consecuencia acudir al derecho comparado, es de estricta necesidad, toda vez que con ello se puede acercar la realidad nacional a prácticas que de una u otra manera, resultan benéficas para el manejo no sólo conceptual, sino de igual modo para el uso y goce adecuado de éstos, ya que no puede seguir siendo reglado por normas expedidas por el legislativo, sino con la participación de los organismos de control del Estado, para estar en consonancia con los mandatos constitucionales, y la participación de la sociedad en general.

1.3.1. Bienes de uso público en España

El Derecho Español, ha recibido la influencia francesa, más exactamente aquellas posturas dogmáticas asumidas por autores como Proudhon, injerencia que se observa en cómo está clasificado; de ahí que se habla de dos tipos de bienes públicos, los de

dominio público como tal y los patrimoniales, que hacen parte de la propiedad privada de la administración, con un soporte normativo. **Hablar de bienes de dominio público en España marca diferencia frente al concepto que se tiene en otros países ya que el dominio público no interesa como propiedad, sino como una razón para que la ley otorgue facultades determinadas y para que el Derecho Privado no llegue a absorberlo.**

Al interpretar ciertas similitudes con el marco normativo colombiano, se toma como punto de referencia el régimen jurídico que se ejerce sobre estos bienes en España, los mismos que se sustentan en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

En España cuando se Habla de bienes de dominio público se refiere específicamente a los bienes del Estado, comunidades autónomas ayuntamientos cabildos y que están destinados al uso por los ciudadanos “*res communes omnium*”. Según (Pimiento E. J., 2011, pág. 66),

Su régimen jurídico se encuentra en los textos del Código Civil, de la Constitución de 1978 y de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33 de 2003) y en las disposiciones específicas de cada comunidad autónoma

Los bienes demaniales o de dominio público, se encuentran reconocidos en la Constitución Española, que dedica un único artículo a explicar qué son los bienes de dominio público o “demaniales” del Estado, si bien lo hace de una forma escueta, pero lo suficientemente clara y contundente; concretamente, queda establecido en el artículo 132:

Art. 132.1. “La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación”.

Art. 132.2. “Son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

La Ley 33 de 2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, desarrolla el artículo 132 de la Constitución Española. Los bienes llamados demaniales son aquellos bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, aspectos resaltados en comentario de (Ramírez, 2013)

Artículo 5. Bienes y derechos de dominio público o demaniales.

1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales.

Artículo 6. Principios relativos a los bienes y derechos de dominio público. La gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:

- a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.
- b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.
- c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.
- d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.
- e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.
- f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.
- g) Cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público.

Los bienes de uso público son aquellos sobre los cuales la administración estatal dispone y están destinadas a satisfacer los fines públicos que la administración tiene asignado. Al referirse a los bienes demaniales, (Peñaranda, 2013, pág. 1) asume que “son bienes de dominio público, además de aquellos a los que se otorgue por una Ley el carácter de demaniales, los que sin mediar tal declaración legal “se encuentren afectados al uso general o al servicio público”.

Se infiere que en España cuando existe una norma que declara que determinados bienes son demaniales es porque media a esta afectación una condición indispensable que es que estén para el uso general o al servicio público. (Peñaranda, 2013, pág. 1), ha concluido “es la afectación la que determina la demanialidad de los bienes públicos”.

Por lo anterior, lo concluyente del régimen jurídico en España no se refiere únicamente a las limitaciones que se desprenden del patrimonio de las categorías, sino que hay una protección mucho más amplia, dado que los preceptos generales de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, se van a superponer a un régimen más general.

De otra parte, (Fernández, 2008, pág. 1), refiere a la ley 33 de 2003 que trata sobre el Patrimonio de las Administraciones Públicas y en el artículo 3 establece que: “El patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos”.

En España a estos bienes se les conoce con el nombre de bienes demaniales y la titularidad pública que los identifica hacen referencia a la afectación a un bien que es de uso general para la comunidad y están en ese orden playas, parques, ríos, caminos, canales entre otros; se incluye también dentro de estos bienes a un servicio público, por ejemplo, un edificio universitario, una escuela. En su artículo (López R. F., 2011, pág. 18) afirma que:

Dentro de los bienes públicos se distinguen los bienes de dominio público, categoría en la que se incluyen todos los derechos reales de las Administraciones afectados a especiales fines de interés público y sujetos por ello a un régimen especial de utilización y protección.

Según (Fernández, 2008, pág. 5) estos bienes demaniales poseen unas características generales entre las que se destacan:

1. La validez de acudir a la institución de la «propiedad» como figura jurídica más apropiada para definir los bienes demaniales, siempre que consideremos que se trata de una propiedad pública.
2. Necesidad de que estos bienes pertenezcan a una Administración Pública.
3. Están afectos a una utilidad pública característica (uso general, servicio público).
4. Tienen un régimen jurídico peculiar en cuanto a su utilización y protección.

De igual manera, citando a García de Enterría, (Fernández, 2008, pág. 5), sostiene que: “la afectación o publicatio explica, justifica y mide el conjunto íntegro de las particularidades dogmáticas del dominio público y, entre ellas, las fundamentales de su inalienabilidad y su imprescriptibilidad”.

La iniciación de la afectación no se produce de la misma forma para los bienes de uso público debido entre otras causas a que estos son múltiples y supeditados a variedad de regulaciones de ahí que los bienes de dominio público demandan de dos exigencias para que se concentren al demanio.

Respecto a la afectación esta es adecuada a los objetivos que se persiguen para con los bienes públicos de ahí que una de las tareas de la administración está reservada a la satisfacción de los intereses generales, por lo que su condición de titular de bienes se legitima en razones del interés público.

Para (Peñaranda, 2013, pág. 2), la afectación es algo más. Constituye el título o medio que acredita un concreto destino (uso general o servicio público) que justifica la adscripción de un régimen jurídico especial establecido precisamente para los bienes demaniales y solo para ellos. La afectación es una declaración (aunque puede estar implícita en otras actuaciones) que determina el inicio de la demanialidad.

Mientras en España el dominio público, claramente definido por la afectación, establece la distinción entre bienes de uso y goce y bienes privativos del Estado, donde se adquiere dominio por presencia de una persona pública, que lo cataloga como un régimen jurídico especial, que se aplica al uso por parte de particulares, o al servicio público siempre y cuando tenga condiciones que permitan ese destino, en Colombia la diferencia es grande, ya que la Ley y la Jurisprudencia usa el concepto dominio público, según las circunstancias, de ahí que una cosa es el conjunto de bienes de uso público y otra distinta la descripción de todos los bienes públicos. En este sentido, para (Pimiento E. J., 2011, pág. 72) “dominio público sería, según la jurisprudencia colombiana, lo mismo que propiedad pública”

En Colombia. independientemente de estar los bienes públicos en manos de los particulares, éstos continúan haciendo parte de los bienes de la nación y por ende de dominio del Estado, quien debe garantizar, por, sobre todo, su protección y uso adecuado; así el dominio público es sinónimo de propiedad pública, de la cual hacen parte todos los bienes del Estado, concepto ratificado jurisprudencialmente por el alto tribunal constitucional, como lo señala (Pimiento E. J., 2011, pág. 78), “dominio público, definido como el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad”, posición adoptada por el Consejo de Estado.

Dominio público y dominio privado, dos conceptos controversiales al momento de concluir acerca de un régimen específico y que aporte de manera a la legislación interna, diferente a lo que el derecho comparado, aporta, pues la defunción de dominio público

es clara porque incluye los bienes destinados al uso público y al servicio público, postura que en Colombia es confusa.

Como se ha puesto de presente, los bienes demaniales pasan a ser bienes de dominio público por medio de la afectación que establece la vinculación de éstos al beneficio de la comunidad o a un servicio público, la autoridad competente determinará que bienes son considerados como patrimonio del Estado, que finalidad cumplirán, en qué circunstancias un bien quedará integrado al dominio público y el órgano al que le corresponderá el ejercicio de las competencias demaniales, tal y como lo manifiesta (Sánchez, 2006, pág. 6)

El Derecho Administrativo otorga a determinados bienes un destino o afectación: la del uso abierto a todos, uso público. En consecuencia, este es el tipo de uso que corresponde a las vías públicas terrestres (carreteras, calles, plazas, paseos), el mar territorial y sus riberas y, asimismo, a las riberas de los ríos y cursos de agua. Normalmente la actividad de los particulares se reducirá a una actividad de circulación o a una situación de breve estacionamiento.

Las Administraciones públicas adelantan inventarios sobre bienes y derechos que hacen parte de su patrimonio y se obligan a mantenerlo actualizado, esto significa que deben los bienes estar plenamente identificados y mostrar cuál es su situación jurídica y que uso se le está dando.

En Colombia los bienes de uso público son de propiedad de la Nación, sin embargo, pueden pertenecer a las entidades territoriales diferentes de ella, desde esta perspectiva el conocimiento de Estado incluye un concepto como lo es la Nación, el departamento y el municipio, razón por la cual se habla de bienes de uso público del orden nacional, departamental y municipal.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil (1968) puso de presente que los bienes de uso público no pueden ser susceptibles de reivindicación y que “la posesión común sobre un predio tal y como la define y reglamenta nuestra legislación establece que una vez adscritos los predios a la determinación especial, ya no pueden ser objeto de acción reivindicatoria”

En España es importante resaltar que los bienes deben estar registrados, actividad que trae consigo la protección de estos bienes, para evitar que los particulares

se apropien de ellos, defenderlos y dejar sin piso una presunción posesoria, que busca además evitar una inscripción contradictoria, la cual (Sánchez, 2006, pág. 12), advierte

Las Administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros.

En Colombia los bienes de uso público están bajo la protección del Estado y dicho amparo legal se establece para evitar circunstancias frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos, estos bienes requieren de una verdadera gestión pública, que ejerza un control eficiente y responda a un uso y disfrute adecuado, así como su sostenibilidad; esto se logrará adecuando un régimen de derecho y un compendio de garantías que protejan y sancionen a los que hagan uso inadecuado, en detrimento del interés general y en detrimento del patrimonio estatal.

Si bien es cierto esta labor es de orden legal y constitucional, no se cumple, mucho menos lejos está pensar que entidades del Estado gestionen o posean inventarios sobre bienes y derechos que hacen parte del patrimonio de la Nación y que los obliga a mantenerlos actualizados, esto sin exagerar hasta hoy es una utopía y muchos de los bienes de usos público no se encuentran plenamente identificados, mucho menos conocer la situación jurídica y que uso se les está dando.

Entidades como el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no posee un inventario sobre los bienes de propiedad del Estado, no obstante, su labor entraña entre otros el censo e inventario de bienes de uso público pertenecientes a los particulares y al Estado; la realidad muestra que aún no existe una relación real sobre los bienes de uso público y otros bienes como los baldíos que se encuentran excluidos o más grave aún no se conoce siquiera de situación jurídica. En tal sentido, el (Instituto Geográfico Agustín Codazzi. IGAC, 2014), afirma:

Por esta razón, la actual administración del Instituto Geográfico Agustín Codazzi se ha empeñado en materializar el concepto catastro en toda su extensión. Que no quede un solo inmueble, público o privado, sin ser inventariado. Que, así como la cartografía es una representación del territorio, catastro haga lo propio a nivel predial, sin dejar de lado las playas, ríos, plazas, vías y calles, etc. En otras palabras, que cada metro cuadrado,

kilómetro cuadrado o hectárea del territorio nacional esté cubierta por la acción del catastro, como contribución a la seguridad jurídica y a la planeación territorial.

En Colombia el Estado no hace seguimiento a la obligación constitucional de proteger los bienes que le pertenecen, mucho menos recuperar a aquellos que están en manos de particulares, sin que los entes de control se pronuncien al respecto; no ocurre lo mismo en España en donde las administraciones públicas adelantan procesos de investigación acerca de la situación de bienes y derechos que se presumen pertenecen al Estado para determinar en real forma la titularidad, como lo ha señalado (Sánchez, 2006, pág. 16)

El procedimiento para el ejercicio de la potestad de investigación de los bienes y derechos se iniciará de oficio o bien a instancia de parte y terminará, en caso de resolución favorable, con la adopción de las medidas necesarias para la incorporación del bien al inventario de bienes, como es la anotación preventiva en el inventario o registros públicos y el acuerdo de ejercicio de las acciones administrativas y judiciales necesarias.

El Gobierno Nacional debe iniciar acciones que permitan a diferentes entidades públicas aferrarse a todos los instrumentos que se requieran para obtener información básica y necesaria sobre los bienes inmuebles que se presume les pertenece y es indispensable que el dictamen sobre la certeza de esa información y los mecanismos jurídicos disponibles para sanear las situaciones irregulares que se presenten sean veraces y argumento esencial en la recuperación de dichos bienes. Bien ha señalado el (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2005, pág. 5)

El interés que asiste a este proyecto consiste en entregar las herramientas jurídicas necesarias para que las entidades de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y municipal incorporen dentro de su inventario los bienes inmuebles que sean de su propiedad con el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley, debidamente saneados, alcanzando de esta manera una administración pública transparente, ágil y eficiente.

En España se ha consolidado la idea que refiere el dominio público a aquella propiedad administrativa inalienable e imprescriptible que proviene de la afectación a un uso o servicio público, es así como dichos bienes y derechos que conforman el patrimonio de las administraciones públicas nada tienen que ver con las haciendas públicas, mucho menos con asuntos de índole financiero, esto para hacer referencia a

que en otrora de la hacienda pública hacían parte no solo las contribuciones, impuestos sino también las propiedades que pertenecían al Estado. (López R. F., 2011, pág. 19), “En otra época la hacienda pública comprendía «todas las contribuciones, impuestos, rentas, propiedades, valores y derechos que pertenecen al Estado”

Con el tiempo, de la hacienda se separaron estos bienes y derechos que conformaban el patrimonio estatal y se constituyó un régimen de gestión de crédito y obligaciones hacia ésta, mientras tanto, la propiedad y derechos que conformarían dicho patrimonio del Estado, se fortalecerían con los rendimientos provenientes de los bienes públicos.

Las entidades de administración pública, con las facultades que la Nación como titular del dominio público entrega, permite entregar los bienes de dominio público para el uso y goce de los mismos, con el compromiso de defender y conservarlos.

Existen potestades administrativas aplicables al derecho de propiedad, en particular sobre bienes de uso público, teniendo en cuenta que estos son de propiedad de las administraciones públicas, no significa que libremente se puedan gozar y disponer ya que se trata de pertenencias afectadas a la utilidad pública y sujetas a un régimen especial de protección y utilización. Al respecto (López R. F., 2011, págs. 25 - 26), sostiene que aun así estos bienes siguen representando derechos de propiedad lo que explica que:

- a) Que los bienes de dominio público sean objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad; b) que sus frutos y demás elementos incorporados correspondan a la Administración por accesión; c) que la solución de los litigios sobre su titularidad corresponda a la jurisdicción civil; o d) que la tutela penal del dominio público discurra por la aplicación de los tipos comunes que protegen la propiedad privada.

1.3.2. Bienes de uso público en Francia

Para los franceses el dominio público surge como una de las teorías más antiguas, sobre las cuales se erigió un derecho a proteger dichos bienes, llegando a considerar los conceptos de dominio público y dominio privado como las dos caras de una misma estructura: la de los bienes públicos, que para (Pimiento E. J., 2011, pág. 43) “poco a poco se fueron formando dos cuerpos de bienes, unos inalienables, necesarios para la continuidad del Estado y otros, propiedad privada del Rey”, aunque en la actualidad cabe

mentonar que en el Derecho Francés tanto el dominio público como el dominio privado son los regímenes que se aplican a los bienes públicos.

En lo que tiene que ver con la naturaleza del dominio sobre los bienes de uso público y teniendo en cuenta los referentes históricos en particular la doctrina preexistente especialmente la francesa, presenta planteamientos que ha generado a lo largo del tiempo discusiones respecto a que sean un verdadero derecho de propiedad, hasta el punto que se ha afirmado que el Estado posee sólo los atributos de administración, gestión y de policía sobre los mismos, con el fin de garantizar su uso por parte de todos los habitantes.

En derecho francés el dominio público hace referencia a “las propiedades administrativas afectadas a la utilidad pública que, como consecuencia de tal afectación, quedan sometidas a un régimen especial de utilización y protección” , en Colombia el Código Civil en el artículo 674 sostiene que el titular de estos bienes es la Nación y que el contenido del derecho que es el dominio y el uso de los bienes, pertenece a todos los habitantes, mostrando claramente el contenido conceptual de este asunto. De ahí que es propio de este conjunto de bienes que sobre ellos se despliega el derecho de dominio y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares según la definición constitucional, por esta razón, los bienes de uso público forman parte del patrimonio de cada una de las personas jurídicas públicas dueñas de éstos.

El derecho francés trae consigo una definición de las cosas de forma amplia y relaciona todo aquello que no pertenece a las personas pero que proporciona alguna utilidad. El Código Civil francés, privatizó el dominio público, esto significa que la comparó con la propiedad privada.

Es en Francia donde la noción de dominio público germina y tal como lo afirma (López & Vignolo, 2015, pág. 223), su mayor exponente Proudhon, quien, “tomando como punto de partida la clasificación romana que diferenciaba entre los bienes intra commercium y extra commercium, distingue entre dominio público y dominio privado del Estado”, sostiene que el Estado despliega solamente potestades de guardia y custodia sobre los bienes públicos, apoyándose en el derecho de soberanía.

Los conceptos relacionados con el dominio público y privado surgen en Francia hacia el siglo XIX, gracias a los aportes de Victor Prudhon quien en su doctrina y tratado

sobre dominio público sienta las bases para la evolución del régimen jurídico de lo que se constituía en ese entonces como bienes del Estado. En Francia, el tema de los bienes públicos fue un asunto difícil de abordar en sus inicios ya que no existía una diferencia clara acerca de los bienes de dominio público y privado es así como la Corona poseía muchos bienes tales como plazas públicas, caminos, ríos o calles, pero a la vez hacían parte de su patrimonio palacios, rentas o terrenos sobre los cuales se ejercía no solo el uso y goce sino también el derecho de propiedad.

Proudhon fue también el que planteó la “primera teoría del dominio público” cuyo objetivo es afirmar las diferencias entre dominio público y privado; desde esta perspectiva el concepto de dominio público no hace parte de un derecho de propiedad ya que éstos pertenecen al Estado quien es el que los administra y debe protegerlos; “el dominio público se compone de los bienes y derechos que detenta el Estado, en nombre de todos; él los protege a título de alta protección con la condición de que se aprovechen todos aquellos que viven en el territorio”, (Aedo, 2006, pág. 12)

De este concepto se puede inferir que el dominio público procede de la soberanía del Estado, la misma que ha de concretarse en la autoridad para administrar estos bienes que por mandato legal están reservados a que la comunidad los use.

Esta situación fue tomando un sentido claro respecto al concepto de estos bienes y es así como con la Revolución Francesa el panorama se determina, el cual para (Vanestrallen, 2003, pág. 2), se describe:

Con la Revolución Francesa se da un paso adelante en esta materia, al transferir a la nación los bienes que antiguamente eran de dominio de la Corona; pero por ese odio aún latente contra todo lo que significara posibles prerrogativas o ventajas, se abolió la regla de la inalienabilidad, sin introducirse todavía en una clasificación como tal de los bienes públicos, como se comprueba en los artículos 538 a 541 del Código Civil napoleónico.

En Francia desde una perspectiva jurídica se han definido las cosas de una forma amplia sobre todo en todo aquello que no es de persona y que presta alguna utilidad a éstas.

La teoría francesa y en particular el Código Civil francés, privatizó el dominio público, es decir, equiparó a la propiedad privada, sin embargo, existen diferencias entre el dominio público y privado. El dominio público no es un derecho de propiedad, es un conjunto de bienes que el Estado administra y es su obligación conservarlos. (Aedo,

2006, pág. 12), al respecto sostiene que “el dominio público se compone de los bienes y derechos que detenta el Estado, en nombre de todos; él los protege a título de alta protección con la condición de que se aprovechen todos aquellos que viven en el territorio”.

A partir de lo anterior es evidente que el dominio público proviene de la soberanía que detenta el Estado ya que es éste quien debe velar por la protección del mismo, toda vez que están bajo su administración por mandato legal y es su responsabilidad resguardar estos bienes, al servicio y uso de todos los habitantes.

Si bien es cierto la influencia del derecho francés en el orden jurídico nacional, no se puede desconocer que, en la práctica, todo lo relacionado con los bienes, en especial de dominio público, es empírico, que se inicia desde el momento mismo en el que producto de los procesos de conquista y colonización, se impusieron relaciones tributarias y comerciales a los aborígenes, a quienes sometieron a las Leyes de Indias.

De la experiencia francesa se puede recoger dos aspectos de trascendencia, el primero el concepto de valorización, aplicable a las propiedades públicas a las cuales indiscutiblemente hay que valorizar y el segundo, la protección que estos bienes merecen, tal como lo manifiesta (Pimiento E. J., 2011, pág. 63), dándole el lugar que corresponde a la afectación o destinación de un bien al interés general, “se requiere volver a lo fundamental, sistematizar y crear un derecho propio de los bienes públicos que dará a los operadores jurídicos más claridad a la hora de manejar el patrimonio público”

1.3.3. Bienes de uso público en México

Para el presente estudio analizar el régimen de bienes de uso público en México resulta de interés, toda vez que la naturaleza que los mexicanos le imprimen a este tipo de bienes está encaminada a resaltar la importancia en la construcción de los componentes democráticos y concientizar que lo público ha de ser un lugar en el que cada persona debe participar en todos los asuntos que le competen para algo que le es común y de gran utilidad.

Los bienes de dominio público en la doctrina mexicana son aquellos que le pertenecen a la federación, según el artículo 765 del Código Civil Federal “son bienes de

dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios”

Poseen una característica y es que son considerados como inalienables, pero a diferencia del concepto contemplado en códigos de otros países estos bienes desde el momento en que se prohíbe la enajenación de ellos se está reconociendo que el Estado es el titular de un derecho de propiedad. La ley mexicana sostiene que los bienes de uso común y los destinados a un servicio público, siguen un régimen jurídico semejante, distinto del de los bienes propios del Estado. Son inalienables e imprescriptibles, pero por lo que se refiere a los bienes de uso común, este carácter es permanente; en cambio, los destinados a un servicio público lo son mientras no se desafecten.

La Ley mexicana sostiene en la Ley general de bienes nacionales, en el capítulo 1, artículo 1 que: El patrimonio nacional se compone de:

- I. Bienes de dominio público de la federación.
- II. Bienes de dominio privado de la federación. (Ley general de bienes 2001)

Los bienes de dominio o de uso público hacen parte del patrimonio del Estado, junto con la universalidad de los derechos y acciones de que es titular, poseen valor pecuniario y están encauzados a cumplir los fines del Estado, tal y como lo señalan (Cabezut & Tienda, 2010, pág. 3) al afirma que

Según la doctrina está constituido por un conjunto de bienes inmuebles, muebles, tangibles e intangibles, derechos e ingresos, tanto del dominio público como privado, que pertenecen en plena propiedad a la nación para satisfacer sus necesidades colectivas, los cuales están regulados, administrados y controlados por los poderes del mismo Estado, incluyéndose los bienes y derechos detentados por los particulares, bajo un régimen jurídico de derecho público y privado.

En este país los bienes de uso público son aquellos de dominio del poder público y poseen características tales como la inalienabilidad y la titularidad de éstos es el Estado. (Nava, 2017) sostiene que:

Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios” (Art. 765 tanto del Código Civil Federal como del Código Civil para el Distrito Federal). Se indica que son inalienables, pero desde el momento en que se prohíbe la enajenación se está reconociendo que el Estado es el titular de un derecho de propiedad.

Los bienes de uso común pueden ser utilizados por los habitantes de la República Mexicana atendiendo las restricciones establecidas por las leyes y reglamentos administrativos; ahora bien, si se requiere alguna concesión especial a algún particular para su aprovechamiento es necesario autorización o permiso para hacer efectiva la concesión cumpliendo a cabalidad con los requisitos establecidos por la Ley. Reflexión planteada por (Aguilar, 2002, pág. 66), para quien “Los bienes del dominio del poder público son los que pertenecen a las diversas entidades o personas de derecho público reconocidas en nuestra Constitución y que son el Estafo Federal, los Estados Federales y los Municipios”.

El derecho constitucional y administrativo contienen un compendio normativo que refiere al derecho a la propiedad en el dominio público, en donde cada gobierno federal estatal y municipal desde su jurisdicción ejerce los derechos y el control de ellos; el artículo 27 de la Constitución Federal así lo contempla al señalar que acoge en su largo texto ese concepto, que se refleja desde su primer párrafo:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Desde esta perspectiva el régimen jurídico bajo el cual se regulan los bienes de dominio público hace parte integral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos bienes de dominio son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos a acción reivindicatoria de ahí que los particulares a quienes se les ofrece una concesión de alguno de estos bienes no serán sujetos de posesión definitiva; así lo refiere (Velasquez, 2016, pág. 425)

Los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial tienen la posesión de los bienes de dominio público de la federación. La ley general de Bienes Nacionales no contiene disposición alguna respecto de la posesión de los bienes de los Poderes Legislativo y Judicial de la federación.

La realidad mexicana en cuanto a los bienes de uso público, se corresponde con la colombiana en tanto que se descentraliza el poder del Estado; el dominio público se puede ejercer bien sea desde la federación o los municipios, que en Colombia se asume desde la administración central y los entes territoriales, encargados de velar y proteger el dominio, como prenda de garantía del bien general.

Estos bienes se contemplan como naturales o artificiales, siendo los primeros aquellos que la naturaleza brinda, sin injerencia del hombre; por el contrario, los artificiales han sido creados, contruidos y organizados por él; esta clasificación es importante y trasciende a nivel jurídico cuando de afectación se trate, ya que ésta tiene matices diferentes, teniendo en cuenta la naturaleza o artificialidad del bien. A través de la afectación el bien queda incorporado al uso y goce de la comunidad, al tratarse de bienes naturales se produce, por virtud del derecho o pleno derecho (*Ipso jure*) y si son bienes artificiales la asignación de carácter público, directamente implica afectación; hay que tener en cuenta que esto aplica para todos los bienes existentes antes de la creación del Código Civil, toda vez que aquellos creados con posterioridad a esta norma, la afectación puede ser realidad por Ley, Acto Administrativo o Hecho Administrativo. La titularidad está en cabeza del Estado Nacional, las Provincias o Comunas y las Entidades descentralizadas del Estado.

Como se ha desarrollado, en México los bienes que en conjunto pertenecen a una entidad estatal y dependen de un ordenamiento jurídico hacen parte de lo que se conoce como bienes de uso público además se encuentran destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes.

La comunidad política, esto es el pueblo, por no poseer personalidad jurídica no puede ser propietario o titular de un bien de dominio público, sin embargo, es el Estado quien lo representa y por poseer esta característica, aparte de ser un ente organizado, se constituye como titular de este derecho subjetivo del dominio público. (Gordillo, 2014, pág. 365), alude que los bienes de uso público son, “un conjunto de bienes que de acuerdo con el ordenamiento jurídico pertenecen a una entidad estatal, hallándose destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes”.

A diferencia de la postura que en Colombia se tiene respecto a estos bienes, tal como se ha planteado, el uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de las calles, plazas, puentes, caminos, denominados como bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio; en México la conclusión acerca del dominio público refiere el uso directo sobre parques, plazas, caminos e indirecto a través de los servicios públicos y que van a beneficiar a la comunidad, de eso se deduce que ningún bien del Estado deja de tener directa o indirectamente un fin de este tipo.

Al igual, el patrimonio público es aquel que está integrado con bienes de dominio público y de dominio privado, los primeros, tal como sucede en Colombia son inalienables, imprescriptibles e inembargables y excluidos de gravamen o afectación de dominio alguno y están reservados a satisfacer un interés general, no así los segundos que están al servicio de los poderes del Estado y de los municipios con el fin de adelantar diferentes actividades y son inembargables e imprescriptibles sin embargo son susceptibles de transmisión, permuta, enajenación, donación o dación en pago.

La Ley General de Bienes Nacionales señala una particularidad frente a los bienes de dominio público en México y es precisamente las sanciones a todos a aquellos que incumplan con lo pactado en una concesión otorgada a los particulares para que los exploten o los usen o aprovechen y si no los devuelven en el tiempo estipulado luego del requerimiento, la sanción no es solo pecuniaria sino también de prisión, como lo proscribe el artículo 149

Se sancionará con prisión de dos a doce años y multa de trescientas a mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal a quien, vencido el término señalado en la concesión, permiso o autorización que se haya otorgado para la explotación, uso o aprovechamiento de un bien sujeto al régimen de dominio público de la Federación, no lo devolviera a la autoridad correspondiente dentro del término de treinta días naturales siguientes a la fecha de notificación del requerimiento administrativo que le sea formulado.

La misma ley señala que serán castigados con penas privativas de la libertad y económicas aquellos que aprovechen o exploten un bien de la Nación sin el lleno de los requisitos, esto es, sin haber obtenido por ejemplo concesión, permiso o autorización de autoridad competente. Significa esto que los particulares pueden acceder a un bien de dominio público para utilizarlos de manera temporal, pero por carecer de personalidad jurídica no puede ser propietario o titular de un bien de dominio público.

En Colombia el alto tribunal en lo constitucional ha manifestado que los bienes de uso público si pueden estar en manos de particulares, pero exclusivamente en virtud de autorización expedida por autoridad competente y en la forma establecida en la ley, desde el punto de vista jurídico, dicha ocupación no puede ser por cualquier razón tal como lo señalaba la Ley 768 de 2002, en el artículo 6, numeral 3, toda vez que dichos

bienes se ocuparan previa una licencia, permiso o concesión temporal y la expresión “por cualquier razón” resulto inexecutable para la Corte.

La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha puesto de presente que la disposición de estos bienes es su utilización y disfrute comunitario de manera libre, sin restricciones más que las señaladas por la Ley, sin embargo, este uso no es absoluto toda vez que pueden darse restricciones para beneficio de la sociedad misma.

(Belalcázar, 2011), señala que es la misma Corte Constitucional que se ha pronunciado respecto al uso de los bienes de uso público en el sentido de dejar en claro que no resulta contrario a la Constitución que sobre los bienes de uso público se permita un “uso especial” o “diferente”, por parte de la Administración, a través del otorgamiento de “concesiones” o “permisos de ocupación temporal”, sin que por ello se transmute el carácter de público de esa clase de bienes. Esta afirmación recae sobre dos argumentos válidos y que soportan la posibilidad de “entregar” estos bienes por parte de la administración a particulares sin riesgo a perderlos:

El otorgamiento de una concesión o permiso para un uso especial de bienes de uso público por parte de los particulares no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general.

La ocupación temporal del bien a título precario ya sea en virtud de licencia, permiso o concesión, conforme a la ley, no confiere en ningún caso derecho alguno sobre el suelo ocupado, lo que significa que, con mayor razón no se adquiere ningún derecho sobre el mismo en caso de detentación irregular de cualquier bien de uso público, por parte de particulares. (págs. 89 - 90)

Se infiere entonces que dichos permisos o licencias no conceden título alguno sobre el suelo y el subsuelo, además es importante precisar que los bienes de uso público son para el uso y goce de la comunidad de ahí que sobre ellos puede recaer inclusive un uso diferente y especial pero con una legítima autorización de autoridad competente y bajo los parámetros señalados por la Ley, inclusive se pueden hasta adelantar obras de construcción, edificar o adelantar mejoras sin que con esto se vulnere o se viole normas consagradas en la constitución, debido a que se está frente a usos especiales o diferentes que bajo ninguna circunstancia pueden mutar la naturaleza de

estos bienes de uso público, además que una vez se cumpla el plazo o los términos del permiso, licencia o concesión, los bienes se deben restituir a la Nación. En tal sentido, (Belalcázar, 2011, pág. 91), refiere que:

No pierden su carácter de bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables, por cuanto el Estado no pierde en ningún momento su derecho de dominio sobre ellos, simplemente otorga una autorización para que se les dé un uso distinto o especial, en muchas ocasiones en beneficio de la misma colectividad, pero siempre manteniendo su dominio sobre ellos, los cuales le son restituidos al vencimiento del término otorgado en la autorización por parte de la autoridad competente. Incluso, dado el carácter precario de la situación derivada de la autorización en cualquiera de sus formas, esta puede ser revocada por razones de interés general.

1.3.4. Bienes de uso público en Chile

El Derecho Comparado muestra obras numerosas sobre el tema de los bienes de dominio público; países como España, Francia, se ha dado un desarrollo al respecto, inclusive cursos intensivos de Derecho de Bienes Públicos en muchas universidades, así como publicaciones de obras importantes en la materia. Eruditos ponen de manifiesto que esta disciplina en Chile ha sido poco desarrollada y los temas tratados proceden de escritores que trabajan Derecho Privado y se han dedicado a mostrar análisis para distinguir estos bienes de los privados. Solamente se habla de los primeros y principales desarrollos sobre bienes públicos en la doctrina nacional que se regularon con la entrada en vigor del Código Civil Chileno.

Sin embargo, para la realidad colombiana, la experiencia jurídica sobre los bienes de uso público que se tiene en la jurisdicción chilena, representa un modelo de desarrollo, que muestra resultados favorables, toda vez que el dominio público ha estado sometido a un régimen especial de protección y utilización, que, si bien es cierto, no se presenta en el régimen jurídico nacional. A diferencia del país Austral, en el que este amparo lo conforma un conjunto de medidas tendientes a proporcionar a estos activos protección a los ataques que a diario se perfilan.

El artículo 589 del Código Civil en Chile habla sobre los bienes nacionales y de ellos dice que son **bienes nacionales** aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda, se dan dos tipos de bienes nacionales. Bienes Nacionales de Uso Público que son

aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación; y los bienes fiscales o del Estado aquellos cuyo uso no pertenece a todos los habitantes de la nación. “Bienes Nacionales de Uso Público o Bienes Públicos: Son aquellos bienes nacionales cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como calles, plazas, puentes, caminos, el mar adyacente y sus playas”.

Al referirse a los bienes de uso público (Isensee, 2013), sostiene que una de las características de los bienes nacionales de uso público es

son intransferibles, [ya que] por su destino están fuera del comercio”. Además, su administración “queda encargada a distintas autoridades, según su naturaleza: Municipalidades, reparticiones del Ministerio de Obras Públicas, Fuerzas Armadas, División de Bienes Nacionales del Ministerio de Bienes Nacionales. Así las cosas, y dependiendo del bien de uso público en cuestión, la autoridad que se encuentra legalmente habilitada para administrarlo (...) puede otorgar a particulares “permisos” y “concesiones” sobre ellos

Los bienes de dominio público en todos los países han desempeñado un rol significativo y al amparo de las Constituciones vigentes han consagrado como una obligación del Estado la protección y adquisición del bien común para concretar los fines que cada Estado persigue y es precisamente que la comunidad los aproveche en su beneficio. (Aedo, 2006, pág. 8), lo ha manifestado de la siguiente manera, “Es en este quehacer donde el Dominio Público cumple un rol fundamental, pues constituye uno de los medios del Estado para lograr la realización del bien común”.

En Chile la Constitución Política señala de manera clara que el titular del dominio público es el Estado y así lo estipula cuando sustenta aquellos bienes “que deban pertenecer a la Nación. (Aedo, 2006, pág. 24), argumenta que en este país no hay límites para que uno u otro bien pertenezca al dominio público y sostiene que:

En Chile no existe una regulación normativa que limite el tipo de bienes que pueden pertenecer al dominio público, en este sentido podemos decir, que cualquier bien puede formar parte de él, en cuanto cumpla las finalidades que motivan la institución y “la ley lo declare así”, según establece el artículo 19 N.º 23 de nuestra Constitución. El límite a la afectación de bienes está dado por las funciones y cometidos del Estado y la Administración pública.

Los bienes de dominio público están sometidos a un régimen legal el cual es excepcional y se aplica de manera estricta, estos bienes poseen unas características que existen por principio mas no porque estén reguladas en una norma expresa y que los hacen inalienables, imprescriptibles e inembargables; no obstante que estos bienes poseen estas propiedades, (Aedo, 2006, pág. 27) afirma que

Estos no les son exclusivos por su propia naturaleza, sino que son consecuencia de la dominialidad y no causa de ella. Por otra parte, hay bienes que ostentan estas características perteneciendo al dominio privado como los derechos personalísimos, el derecho de uso y habitación, el derecho a pedir alimentos.

De lo anterior se infiere que los atributos señalados se convierten en un instrumento jurídico para poder protegerlo de manera legal y efectiva. Los bienes que pertenecen a la Nación son aquellos necesarios para la satisfacción del bien común que es el principal rol que la Constitución asigna al Estado.

Los bienes de dominio público pertenecen a un régimen jurídico excepcional y de aplicación rigurosa, al igual que en Colombia estos bienes son inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo que en este país dichas características existen por principio, más no porque estén contemplados en la legislación; el dominio público, además, acepta que estos bienes se comercialicen de manera muy restringida. La ley, cuando considere que hay un interés general por parte de la Nación, se reserva al dominio del Estado algunos bienes que carecen de dueño; sin embargo, la experiencia en Chile, desde lo constitucional propugna la desestatización de los bienes de uso público; además se prevé la afectación como un instrumento utilizado para que una cosa pase a dominio público, quedando éste sujeto al régimen de protección por parte del Estado.

No obstante, la desafectación es el punto de partida hacia la cesación del régimen de dominio público que se aplica a un determinado bien, implicando un cambio de titular, ya que es la nación la única que ostenta este dominio. En Colombia si por desafectación el bien se encuentra cedido a los particulares, éste cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial, bien sea del Estado o de los particulares, esto no equivale a una extinción de dominio, sino a un cambio de régimen jurídico aplicable.

En Chile sobre los bienes de uso público es claro que no hay propiedad sino uso, es para todos, se sostiene en principios como el de igualdad ya que su uso es común, sin restricciones, de ahí que se sustente en el principio de libertad y son gratuitos en su uso.

Todos los bienes que le pertenecen a la Nación deben estar no vigilados sino supervigilados por las entidades encargadas de esta labor no solo para conservarlos sino también para que se les dé el uso adecuado, evitando que la ocupación de ellos sea para fines diferentes.

Sobre los bienes públicos se maneja una concepción patrimonialista, herencia francesa, en donde el dominio no es más que un conjunto de bienes sobre los cuales se da una titularidad particular, la del Estado, que será el propietario real de estos bienes, consolidándose así una propiedad pública. Es la afectación una herramienta jurídica importante para establecer esa relación de dominio público, y es por medio de este instrumento jurídico donde se da la integración de un determinado bien para que se constituya o haga parte de la categoría del dominio público.

Surge de esta manera, una relación vinculante para con la administración con potestades para el interés público ya que se otorgarán derechos reales a favor de los particulares en el uso de estos bienes, mediando figuras jurídicas como la concesión, que autoriza no solamente el uso y aprovechamiento, sino también para el desarrollo de facultades interventoras.

En el plano real, la experiencia chilena, muestra cómo algunos inmuebles de propiedad pública presentan situaciones irregulares en su tradición, pues no obstante, pertenecer a los bienes de uso común, al pasar por afectación a los particulares, se ve que, además de modificar la situación contable de las entidades territoriales en todos los órdenes, son un obstáculo para la concreción de inversiones, que llevan a la generación de incertidumbre en los balances e identificación real de los recursos públicos.

En la normatividad chilena son bienes públicos los que la legislación denomina “bienes nacionales de uso público”, la propia Constitución en el artículo 19 sostiene que este uso “público” implica falta de apropiación de dominio, y no pueden ser adquiridos en dominio por las personas. En algunos casos, los bienes públicos son considerados como un régimen de excepción, pues “cada vez que las leyes deseen declarar como bienes de

uso público o públicos toda una clase, toda una categoría de bienes, tendrán que hacerlo mediante una ley de quorum calificado” (Vergara B. A., 2015, pág. 319); bien señala, “no es raro que los primeros y principales desarrollos relativos a los bienes públicos en nuestra doctrina nacional provengan del Derecho Privado” (pág. 305). En consecuencia, resulta imposible hablar de enajenación, pues se requiere en primera medida la desafectación de éstos.

En el recorrido de esta investigación se ha encontrado situaciones sui generis tales como las coincidencias que en varios países del mundo existe frente a la protección de los bienes de uso público que son prioridad, una tarea fundamental para el Estado, no solo porque hace parte del patrimonio y el deber de cuidarlos prima, sino también porque están al servicio de la comunidad y esencialmente frente a la protección de los bienes de uso público de los habitantes, los gobiernos coinciden en que es fundamental evitar que éstos no pasen a ser parte del patrimonio de particulares, mucho menos se constituyan como asiento de Derechos Privados, como ocurre en Colombia, situación que ha impedido su aprovechamiento y disfrute, en equidad, lo que no ha permitido que se alcance en todo tiempo que los bienes de uso público persistan con privilegios del Estado para su protección.

Luego de conocer la clasificación de los bienes y encontrar aquellos que pertenecen a la Nación dentro de una categorización variada debido a las reformas y nuevas leyes emanadas por el legislativo, el compendio que refiere a estos bienes de uso público en particular, la importancia radica en el uso, que ha permitido el disfrute de éstos por parte de la comunidad, sin embargo, la labor del Estado no ha sido suficiente para la protección toda vez que el desvío de la naturaleza ha hecho que se deteriore el patrimonio estatal en detrimento de sus beneficiarios.

Tal como se explica en el primer capítulo, la existencia de un marco normativo que asume ítems como la formalización, administración, uso, cuidado, de los bienes de uso público, entre otros, dichos bienes merecen protección legal especial frente a intereses de los particulares que pretenden, aunque algunos ya lo han hecho, apropiarse de ellos sin importar las características que los identifican, no obstante, muchos particulares buscan dentro del marco legal apoderarse de los mismos.

La segunda parte se enfocará a analizar cómo el Estado Colombiano, después de la firma del acuerdo suscrito con las Farc, continúa en la ardua tarea de protección de su patrimonio toda vez que está investido de una categoría tal que se ha mantenido y debe mantenerse independientemente de las épocas difíciles que se atravesase, de ahí que en paz o en época de posconflicto se ha de cumplir con los mandatos constitucionales y legales para proteger estos bienes y destinarlos al servicio de la comunidad.

Los bienes de uso público de propiedad de la Nación, por las características que los identifican se hallan fuera de comercio por tanto no puede ser adquirida su propiedad por ninguno de los modos posibles para ello, de ahí que no pueden ser vendidos, comprados, donados, permutados, tampoco puede adquirirse su propiedad por ocupación o accesión; pero se ha evidenciado que por falta de control del Estado y de las entidades encargadas de esta labor muchos bienes estatales están en manos de particulares y otros que han sido ocupados de manera violenta por grupos armados ilegales o particulares que aprovechando su investidura los han incluido dentro de su patrimonio ante la mirada pasiva de las autoridades sin que se haya dado proceso alguno para recuperarlos, menos para devolverlos a sus verdaderos propietarios.

Una vez realizado el acercamiento a las realidades jurídicas sobre los bienes de uso público, que se enmarcan en el continente europeo y latinoamericano, al asumir el manejo de éstos, se infiere que la importancia es tal que obliga a una adecuada gestión administrativa, ya que el concepto de lo público es tan amplio que conduce a diferentes roles, obligando al Estado a garantizar su protección, pues de ella se deriva la dirección de la economía y el encuentro de alternativas para la producción, utilización de bienes y en general el desarrollo progresivo del país y la satisfacción de las necesidades de la comunidad, de ahí que la constitución y la ley de los países analizados, tiendan a su protección.

Ahora bien, durante décadas Colombia ha estado amenazada por difíciles situaciones de conflictividad, por lo cual se ha esforzado en hallar mecanismos alternos para restituir la paz, la seguridad y el bienestar de sus nacionales. Yes en medio del conflicto, donde ha tenido que generar dispositivos de acción jurídica, para salvaguardar el patrimonio del Estado, permitiéndole a sus confederados el goce y disfrute de los bienes, considerados de uso público.

El posconflicto muestra expectativas en todo orden y el Estado como directo responsable y parte activa en lo que fue el conflicto debe ser el protagonista de los trabajos que se generen para que todas aquellas partes interesadas en conocer la verdad de lo sucedido obtengan no sólo los beneficios que merecen, sino también la consolidación de procesos que permitan una verdadera reconciliación y reconstrucción de la sociedad.

Es el Estado el llamado a liderar inversiones y hacer presencia para que el proceso surta los efectos esperados, se cumpla con los acuerdos de la Habana, con el fin de consolidar la presencia estatal en los lugares que fueron controlados por las Farc y que por mandato constitucional y legal han de ser vigilados por el Estado no solo para protegerlos sino también para evitar que otros grupos armados ilegales, ocupen los territorios y se apropien de los bienes, no solo de particulares sino también de la Nación; es así como el esfuerzo se debe realizar para que la comunidad crea en sus instituciones, adquiera confianza por la presencia gubernamental a lo largo y ancho del territorio, por eso, tanto el gobierno central como los regionales deben procurar trabajar en temas básicos como el fortalecimiento de los ingresos, protección de los bienes del Estado, entre otros, la actualización catastral que permita conocer con claridad cuántos y cuáles son los bienes destinados al uso público, para aprovecharlos como fuente de ingresos.

SEGUNDA PARTE

2. EL ESTADO COLOMBIANO EN POSCONFLICTO Y LA PROBLEMÁTICA DE DESAFECTACIÓN DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO

Si los particulares se han apropiado de los bienes de la Nación y aún pretenden hacerlo, es la hora para que las entidades encargadas de su protección tomen las riendas para evitar que el patrimonio estatal continúe devastándose, es el momento de recuperar, por ejemplo, todas las tierras de aquellas familias a las cuales les arrebataron su hábitat y los desplazaron de manera forzosa y dadas circunstancias en las que un grupo como el de las Farc –victimarios- y demás protagonistas de hechos de esta naturaleza hubieren hecho de los acuerdos de paz, una realidad para que las poblaciones que tienen grandes expectativas de cambios y transformaciones se vuelvan reales y que sea el periodo del posconflicto, un proceso que involucre a cada uno de los colombianos independientemente si el conflicto armado los afectó o no, de manera directa o indirecta, en el diario vivir y en el desarrollo de actividades cotidianas.

En la segunda parte se enfatizará en la manera cómo el Estado Colombiano asumirá el periodo del posconflicto y la problemática que se generaría respecto a la desafectación de los bienes de uso público, luego de firmar los acuerdos de paz, de ahí que se plantea la necesidad de contemplar un marco normativo, que garantice no solo la protección del patrimonio estatal, sino también que proteja a los colombianos, en particular a todos aquellos que padecieron las inclemencias del conflicto armado con una marco legal que permita que los acuerdos puedan desarrollarse integralmente y en lo que a bienes de uso público se refiere, que estos se reflejen en obras en favor de la comunidad.

El conflicto que vivió Colombia durante décadas ha tenido injerencia directa o indirecta sobre varias generaciones que habitaron y habitan el territorio colombiano, cada persona posee una perspectiva del conflicto y una mirada particular sobre éste, fijando una posición similar a cada situación que se le presenta en la vida, proyectando también un concepto del conflicto y lo que se imagina en un Estado de posconflicto.

El lapso que viene después del conflicto o esa etapa en el tiempo que sigue la superación total o parcial de esa lucha armada es lo que se conoce con el nombre de

posconflicto, periodo que trae consigo un aliciente trascendental ya que se reduce el número de homicidios.

Es indudable que el acuerdo de paz firmado con las Farc es un acontecimiento que han celebrado muchos colombianos reconociendo los esfuerzos para que el proceso se desarrolle en condiciones que favorezcan a una sociedad que ha padecido los rigores de la guerra, se espera que este pacto traiga la reconciliación sustentada en el restablecimiento de los Derechos Humanos, la ejecución de mecanismos políticos, económicos y culturales que faciliten la convivencia de todos los sectores de la sociedad, que fortalezca la democracia para que sus resultados traigan un futuro sostenible, prosperidad para las regiones que padecieron con más rigor sus embates, que las víctimas sean compensadas en legal y justa forma, buscando desde ya el retorno a sus lugares de origen de los cuales fueron desplazados y alcanzar la restitución de las tierras que les arrebataron.

Las víctimas, ni legal ni en justa forma han sido compensadas y aquellas personas que anhelaban volver a sus orígenes, a esos lugares donde nacieron y los vio crecer en muchos casos es un imposible, ya que si bien es cierto los actores que los obligaron a desplazarse ya no están, su lugar lo ocupan terratenientes modernos que con el apoyo de bandas criminales, no han permitido la devolución de esas tierras que aún les pertenece; esto significa que la restitución de tierras es una falacia, incumpliendo así uno de los puntos claves del acuerdo de la Habana.

Las condiciones para una paz duradera están dadas, de ahí la importancia de apresurar la implementación del acuerdo en las regiones, que no se dé una centralización que obstaculice el proceso y deje de lado la problemática de las regiones; se ha de implementar y hacer realidad todos los programas de desarrollo con orientación territorial, sustitución de cultivos y todo aquello que tenga relación con la formalización de la tierra.

El gobierno colombiano, asumirá los compromisos adquiridos en los acuerdos suscritos con las Farc, adoptando y poniendo en marcha las medidas necesarias para reconocer y atender los daños causados por el conflicto, así mismo consolidando los procesos de reparación y los programas de retorno y reubicación de personas en situación de desplazamiento.

Además para que la paz sea duradera y las repercusiones del conflicto no sean violentas, no es suficiente con la firma del acuerdo, se requiere delinear y efectuar políticas integrales y coherentes que traten no solo la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición como elementos constitutivos de una política de Estado, sino consolidarlas y hacer que se cumplan, no permitiendo que éstas sean una opción para las víctimas, eso no se puede aceptar ya que los colombianos que padecieron la crueldad del conflicto merecen que se les repare el daño sufrido pero de manera efectiva. Solo así se consolidará la paz verdadera y duradera.

Las Farc deben presentar, sin ninguna forma de evasión, todos los bienes obtenidos en medio del conflicto a través de un inventario, para que éstos queden en poder del Estado, por medio de un proceso de extinción de dominio, de lo contrario la autoridad, por estar legitimada, perseguirá dichos bienes, independientemente de las manos en quién estén. Situación que conduce a pensar que las Farc, al no poseer personería jurídica, no tienen ni bienes, ni derechos, de ahí que el inventario esperado, posea vicios, como lo manifestó el Fiscal Néstor Humberto Martínez, quien asegura que, “hace francamente inútil e improcedente el inventario presentado tanto para ser viable su enajenación como para establecer los activos que son susceptibles de extinción de dominio” (Martínez, 2017)

A la luz de las leyes vigentes en Colombia, los bienes presentados por las Farc hacen parte de un inventario que registra carencia de los requisitos legales para que se constituyan de propiedad de este grupo, ya que no están identificados jurídicamente. Desde esta perspectiva, en el inventario se relacionan carreteras, calles, que de acuerdo a la Ley son bienes de la Nación y, por ende, de Uso Público, inalienables, inembargables e inenajenables, a los cuales las Farc, de manera ilegal, accedieron y en estas circunstancias no es posible que los puedan presentar como parte de su patrimonio. Es así como el Fiscal General (Martínez, 2017) en informe advierte:

Los bienes de género deben ser perfectamente detallados y ubicados con precisión en el sitio en que se encuentren, los cuerpos ciertos tienen que ser identificados por su número de registro, cuando la enajenación de estos está sujeta a inscripción.

De cara a esto se requiere que las Farc acrediten el inventario de bienes raíces, aportando la cédula catastral o matricula inmobiliaria, de lo contrario se constituiría en una lista inocua.

2.1 Debilidad, Vulnerabilidad e Indefensión en la lucha por las tierras

No solo en posconflicto sino en épocas anteriores a este periodo el problema de tierras ha sido un asunto complicado para varios gobiernos los cuales se han visto con serias dificultades para encontrar soluciones y contrarrestar las flagrantes y constantes violaciones de derechos fundamentales de muchos colombianos, en particular, aquellos que se ubican en las zonas rurales y marginadas del país; a pesar de soportar las inclemencias del conflicto tienen que sufrir las consecuencias del desplazamiento forzado “Desde el 2006 el desplazamiento forzado registra una tendencia creciente que refleja la consolidación de hegemonías armadas ilegales tras cruentas luchas” (CODHES, 2009); es por eso que en defensa de los Derechos consagrados en la Constitución, el ente encargado de la guarda y supremacía de la ley superior se ha pronunciado en diferentes sentencias para hacer cumplir los preceptos constitucionales y hoy sean herramientas jurídicas importantes que propenden por garantizar el mínimo vital de la población en situación de desplazamiento. Al respecto la Corte Constitucional en (Sentencia T - 025 de 2004) destaca que:

En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado. Este derecho al trato preferente constituye, en términos de la Corte, el “punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno”, y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara.

Dicha protección planteada por la Corte como mandamiento de estricto cumplimiento se dirige a partir de la ejecución simultánea y ordenada de una serie de políticas públicas encaminadas a garantizar el goce efectivo de los derechos de las

víctimas de este flagelo, que en realidad forman parte de la población vulnerable que requieren programas no solo de prevención sino de protección estatal, por tratarse de un grupo poblacional que es sujeto de especial protección constitucional y que requiere se adopten medidas a favor de estos grupos

La adopción de medidas en favor de los grupos marginados no constituye una competencia meramente facultativa del legislador, sino que es un mandato de acción, encaminado a transformar las condiciones materiales que engendran o perpetúan la exclusión y la injusticia social. Este deber estatal, si bien necesita ser desarrollado por la ley, y está atado a las apropiaciones presupuestales correspondientes, no puede quedar indefinidamente aplazado en la agenda estatal. (Sentencia T - 025 de 2004)

Los retos que deberá afrontar el gobierno acerca de la restitución de tierras son enormes y los planes y programas propuestos para atender este asunto han de ser desarrollados sobre bases sólidas que soporten los embates de aquellos que están interesados en hacerse a unas tierras que les representan enormes ganancias, en detrimento de lo que para otros es un territorio sagrado, el hábitat de unas comunidades que respetan, valoran y cuidan por encima de cualquier otro interés.

Como sucede en Colombia, la Ley de Tierras como muchas otras, tuvo su origen en un contexto encuadrado en un marco generalizado de violencia política y social, en donde las condiciones para prevenir, proteger y brindar garantías de no repetición para las víctimas que deben acceder a los beneficios estipulados en el programa de restitución de tierras no se ha cumplido con lo estipulado. Según lo advierte (CODHES, 2011), los retos que deberá enfrentar el gobierno nacional en cuanto a los procesos de restitución de tierras, son:

Comprender la restitución de tierras como un componente más, dentro de una política mucho más amplia e integral desde un enfoque de derechos: La integralidad de los derechos que deben ser garantizados en forma efectiva a la población víctima del despojo, implica que el Estado debe reorientar una serie de políticas con el fin de garantizar el mínimo vital a los cientos de miles de víctimas de este delito en nuestro país. Por lo tanto, las políticas públicas de atención a esta población deben realizarse simultáneamente y desde una lógica en la que prime un principio de complementariedad. Para el caso específico de la restitución de tierras, al menos se debería articular esta política pública con aquellas encaminadas a garantizar el derecho a la vivienda digna, el

retorno y la generación de ingresos. De no ser así, ante la imposibilidad de poder lograr la articulación necesaria entre la restitución de tierras y las condiciones para el desarrollo productivo del campesinado, el proceso de restitución estaría condenado al fracaso.

No solo en Colombia sino en muchos países de América Latina la desigualdad continúa siendo uno de los desafíos que deben enfrentar las sociedades en búsqueda del desarrollo sostenible, “Difícilmente será posible lograrlo sin políticas que aborden uno de los problemas históricos no resueltos en la región: la extrema concentración en el acceso y control de la tierra y en el reparto de los beneficios de su explotación” (OXFAM, 2016, pág. 6)

Desde hace muchos años la disputa por la tierra ha provocado conflictos internos, desplazamientos y violaciones de Derechos Humanos; en Colombia esta lucha además de ser inhumana y cruenta, aún persiste, incluso los programas del gobierno como las innumerables reformas agrarias no han terminado con este problema ya que la participación del Estado ha sido desarticulada e incoherente, ausente de políticas que hicieran viable actividades agrarias, mineras, forestales u otras en el agro que beneficien a las familias campesinas que derivan su sustento de estas actividades. Pues como lo advierte (Trujillo, 2014, pág. 46)

La subsecuente inoperancia de las reformas en concordancia con los grandes propietarios de tierras del país, es decir, el fracaso contundente de los objetivos de las distintas reformas, debido a la persistencia de la concentración de la tierra en un reducido número de propietarios..., argumentan que más que medidas redistributivas a favor de la propiedad de la tierra, se deben establecer medidas para el uso de la misma, insistiendo en una verdadera política de desarrollo para el sector agrario

Los intereses particulares están menoscabando las tierras de estos grupos vulnerables que además de ser perseguidos, agredidos y criminalizados solamente por defender sus intereses y por resistirse a actividades que atentan contra sus medios de vida, su salud y el entorno en el que viven y de cuyos beneficios no suelen participar. (OXFAM, 2016, pág. 8) hace referencia a esta situación, mostrando datos vergonzosos y señalando las secuelas del conflicto y la lucha por las tierras, al respecto sostiene que:

El conflicto entre los intereses de sectores privilegiados, frecuentemente respaldados por políticas hechas a su medida, y los derechos de las mayorías rurales ha dado lugar a una verdadera crisis de derechos humanos en la región. Con 122 defensores y defensoras

asesinados, 2015 fue el peor año en la historia reciente de América Latina para la defensa de los derechos humanos. Más del 40% de los casos estaban relacionados con la defensa de la tierra y el territorio, el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas.

Esas cifras son apenas una muestra de la debacle que padecen estos grupos poblacionales y ponen al descubierto la necesidad urgente de acciones que trasciendan y que conduzcan al sendero que dé apertura al camino en donde prevalezca el acceso y control de la tierra para todas las personas y comunidades que dependen de ella, la defensa y amparo de los recursos necesarios para que logren desplegar medios de vida dignos y sostenibles y así contribuir al crecimiento económico inclusivo.

2.1.1. Vulneración del Interés General

Si los bienes de uso público pertenecen a la comunidad es necesario tener en cuenta que está inmerso un derecho que asiste a los ciudadanos sin distinción alguno para acceder al uso de éstos, razón por la cual todos pueden utilizarlos, siendo el Estado el encargado de velar por ellos, no solo por ser un mandato legal por las normas preexistentes al asunto, sino también que a los beneficiarios les es inherente la obligación y deber del cuidado de ellos. La Corte Constitucional en (Sentencia T - 314 de 2012) con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Ch. sostuvo que: “Por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos”.

Se infiere entonces que estos bienes de dominio público están a disposición de la comunidad para que se sirvan de ellos según las necesidades y hacen parte de un compendio de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones propias del Estado en esta materia y están afectados al uso común, tal como lo estipulan los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política; eso sí, con las restricciones que el ordenamiento jurídico y las autoridades competentes han establecido al respecto para su uso, de ahí que el Estado debe asumir un rol de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. En estas circunstancias y respecto a estos bienes, ninguna entidad pública posee dominio igual al de un particular respecto de un bien de su propiedad, sino derechos de administración y policía en interés general para proteger su uso y goce común.

De donde se desprende que el titular del derecho de dominio es el Estado y la afectación conlleva necesariamente a una finalidad pública toda vez que el uso y goce están dirigidos a la comunidad por la prevalencia de un interés general, el mismo que está contemplado por la Carta Política o la Ley, razón por la cual se precisa que estos bienes están bajo un régimen jurídico que trae consigo una prerrogativa de la cual gozan y que los ubica en un marco especial dándoles unas características también especiales como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que los ubica como se ha anotado, fuera del comercio. El Alto Tribunal en lo Constitucional, ha referido en consecuencia, “Siendo los bienes de uso público aquellos cuya utilización, por lo general transitoria y sin apropiación alguna ni consumo, pertenecen a todos los habitantes y de la misma forma pertenecen a una persona pública”. (Sentencia C - 643 de 1999)

Cuando de un bien de uso público se trata, desde el punto de vista jurídico no es viable que éste sea entregado a los particulares para su uso y goce ya que se estaría al frente de la vulneración del orden jurídico imperativo, el pretender o intentar siquiera transferir u otorgar derechos con esa proyección y connotación sobre un bien de disfrute colectivo; sin embargo el alto tribunal sostiene que: “no contraría la Constitución que se permita un uso especial por parte de la Administración a través de concesiones o permisos de ocupación temporal” (Sentencia C - 183 de 2003), y al ceder estos bienes, su utilización a los particulares se dará en virtud de autorización emanada de autoridad competente tal como lo establece la Ley, evitando de esta manera la ocupación irregular o ilegal por parte de estos. La Corte resalta que:

El otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general. (Sentencia C - 183 de 2003)

Significa lo anterior, que se puede otorgar la utilización de estos bienes a través de concesiones o permisos de ocupación temporal, sin que por ello se transmute el carácter de público de estos bienes.

Es inadmisibles la vulneración del interés general que están inmersos en el uso y goce de los bienes de uso público, sin embargo, es importante tener en cuenta que se

presentan situaciones en las cuales existen áreas públicas de uso activo o pasivo, tales como parques o plazas en diversas regiones del país, llámese municipio o distritos, que podrán ser utilizados previa autorización, por parte de particulares para usos que sean compatibles con la condición del espacio mediante contratos, sin embargo se debe tener en cuenta que: “en ningún caso estos contratos generarán derechos reales para las entidades privadas y deberán dar estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular” (Decreto Reglamentario 1504 de 1998)

Desde esa perspectiva se infiere que cuando los bienes de uso público que pertenecen a la Nación sean entregados, a los particulares, no puede ser por “cualquier razón”, sino únicamente en virtud de autorización de autoridad competente tal como está establecido en la ley. Esto significa y así lo sostiene la Corte Constitucional, que jurídicamente los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal y, en consecuencia, la expresión “por cualquier razón” contenida en el numeral 3° del artículo 6° de la Ley 768 de 2002, resulta inexecutable, tal como lo declaró el alto tribunal, en la precitada sentencia.

El Estado posee la facultad de detentar el derecho no solo a la conservación de los bienes de uso público, sino también a velar por el mantenimiento y protección de estos, sin embargo, hay situaciones en que la vulneración y el querer apropiarse de ellos conlleva a que se proteja a través de la utilización de los mecanismos legales para tal fin, de ahí que las alternativas para esta protección se den desde el ámbito administrativo o la vía judicial.

En el primer caso la alternativa de utilizar la vía administrativa encuentra en el poder general de policía del Estado para hacer prevalecer y hacer efectivas las decisiones ejecutorias y ejecutivas. En la segunda alternativa para defender los bienes de uso público está en manos de la comunidad quien podrá acudir ante la administración de justicia utilizando mecanismos como acciones posesorias, reivindicatorias o acciones populares, así por ejemplo cuando particulares se apropien por vías de hecho de un bien del Estado la autoridad pública está en la obligación de cumplir y hacer cumplir ese papel de impetrar las acciones previstas en la Ley para lograr la restitución de los bienes de uso público al Estado, incluido todo lo que accede a ellos.

La Carta Política sostiene que la Nación es titular de los bienes de uso público por mandato legal y constitucional y que este derecho real no está dentro de la propiedad privada tal como lo estipula el artículo 58 de la Constitución, sino que este hace parte de otra forma de propiedad, fundamentada en un dominio público consagrado en el artículo 63.

Al respecto, es claro que el derecho a la propiedad privada hace parte de los derechos fundamentales de los ciudadanos y como norma constitucional el Estado está en la obligación de proteger en cabeza de sus titulares, lo cual conlleva a que este sujeto que es titular de este derecho de dominio está facultado para usar, gozar y disponer de sus bienes como a bien lo tenga, siempre y cuando no vulnere la ley o los derechos de los demás. Por demás, se tiene el pronunciamiento de la Corte Constitucional, quien en (Sentencia C - 183 de 2003), sostiene que:

La teoría de la comercialidad de los bienes se rompe cuando se trata de bienes de uso público. No es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directamente constitucional. Por ello durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia había dicho que ‘el dominio del Estado sobre los bienes de uso público es un dominio sui generis’. Y la Corte Constitucional también ha diferenciado con nitidez, en anteriores decisiones, el dominio público y la propiedad privada.

Ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público que pertenecen a la Nación, mucho menos alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos, toda vez que estos bienes como se ha manifestado están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado.

Respecto a la titularidad del derecho de dominio sobre los bienes de uso público hay discusiones surgidas desde la misma doctrina ya que se ha planteado que si existe un titular de derechos sobre estos bienes, ésta recae exclusivamente sobre la Nación u otra entidad administrativa; sin embargo, frente a esta garantía proteccionista, los modelos neoliberales planteados por efecto de la globalización han tenido injerencia para promover la privatización no sólo de empresas públicas, sino también de los bienes que pertenecen al Estado, de ahí que sea oportuno considerar la posición de aquellas corrientes que vienen alimentando el restablecimiento de mercados como elementos

para asignar recursos en la economía, buscando la priorización y prevalencia de lo privado sobre lo público, pues se considera como motor de la economía que a la vez cubre la fortaleza del sector público; la realidad muestra que los privilegios se harán en pro de un fragmento de la sociedad, en detrimento del patrimonio estatal y del beneficio general. En este sentido, el Consenso de Washintong, entendido como un conjunto de medidas de política económica de tendencia neo liberal planteó medidas de estabilización y ajuste de las economías prevaleciendo la privatización de empresas públicas, iniciativas que han recibido fuertes críticas por los graves efectos sociales sobre todo en población vulnerable. Si se guardan las proporciones, se puede apreciar cómo en Colombia multinacionales exploran y explotan bienes de la nación, como minas, que directa o indirectamente afectan bienes de uso público como los ríos, con elementos químicos de alta peligrosidad, deforestación y tala indiscriminada de bosques, todo esto con el fin de lucro particular.

El interés desmedido de los particulares, no tiene límites; la no conciencia de ellos llevará a la destrucción del hábitat, razón por la cual se piensa en una tragedia de iguales magnitudes que la relatada por Garrett Hardin en la "Tragedia de los Comunes", para quien

La tragedia de los recursos comunes se desarrolla de la siguiente manera. Imagine un pastizal abierto para todos. Es de esperarse que cada pastor intentará mantener en los recursos comunes tantas cabezas de ganado como le sea posible. Este arreglo puede funcionar razonablemente bien por siglos gracias a que las guerras tribales, la caza furtiva y las enfermedades mantendrán los números tanto de hombres como de animales por debajo de la capacidad de carga de las tierras. Finalmente, sin embargo, llega el día de ajustar cuentas, es decir, el día en que se vuelve realidad la largamente soñada meta de estabilidad social. En este punto, la lógica inherente a los recursos comunes inmisericordemente genera una tragedia.

De lo anterior es claramente evidente que los comunes a los que se refiere el autor en una sociedad contemporánea están constituidos por los bienes públicos, los mismos que están a merced del uso y goce de toda una comunidad

Las cesiones gratuitas obligatorias se refieren a aquellas que deben hacer los propietarios de los predios con fines de desarrollo urbanístico, siendo destinadas también al uso público, entre esos bienes están los parques, zonas verdes, vías, entre otros, sin

que tenga que obligarse al pago de indemnización ya que se trata de un acto de enajenación voluntaria que el Estado puede exigir en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbanística.

2.1.2. Interés particular y aprovechamiento de bienes en estado de abandono

Cuando se habla de uso público se está haciendo referencia a la optimización de ese uso a favor de toda una comunidad de la cual se espera que haga de ese bien una explotación eficaz, acorde a los servicios que presta, protegiéndolo y evitando el deterioro que conlleve a un abandono.

No obstante la existencia de muchos bienes de esta naturaleza dispuestos al uso y goce de la comunidad, hay una realidad innegable que se ha extendido a lo largo y ancho del país respecto a estos bienes de la Nación y se trata de plantear una reflexión que surge a raíz del cuidado y preservación de los bienes, que para este caso los que pertenecen a los particulares los cuidan de la mejor manera posible, más no sucede lo mismo con los bienes de uso público y si se advierte abandono o deterioro sencillamente no los utilizan y la constante es que como el Estado es el propietario es a él a quien corresponde el cuidado y la preservación ya que en ese engaño, no lo siente suyo, contrario a cuando está bien cuidado y en óptimas condiciones para su aprovechamiento.

La toma de decisiones amparadas por la Ley, proveniente de entidades del Estado encargadas de velar por la protección de estos bienes hace que en determinadas circunstancias estos organismos que velan en calidad de custodios por éstos tomen las medidas requeridas, incluso para adelantar cerramientos si es del caso y aprovechar el inmueble, sin que ello contravenga el uso público para el cual fue destinado.

No obstante, para que la protección del Estado a su patrimonio sea efectiva, será una realidad siempre y cuando las cosas para este fin se adelanten en debida forma y no haya carencia de la institucionalidad adecuada para fiscalizar y administrar con eficiencia los bienes del Estado, cosa que en Colombia sucede, ya que como se ha puesto de presente, hoy en día existen muchos bienes del Estado que no aparecen en los registros de catastro, ni siquiera en los inventarios, provocando no solo desorden, sino poniendo de manifiesto un desgreño administrativo, ya que es obligación de la administración conocer con precisión cuáles son, dónde están y qué valor tienen para

propiciar una adecuada administración y ejercer el control requeridos para el provecho de estos bienes.

Cuando el Estado bajo los parámetros establecidos por la Constitución y la Ley otorga una concesión o permiso a los particulares sobre un bien público para hacer uso de éste, no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, toda vez que se está al frente de un permiso o concesión transitoria debido a que se trata de bienes de una comunidad, por lo tanto el uso es y debe ser temporal y con la condición de ser revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general. Aspecto este ratificado por el Consejo de Estado en (Fallo 3083 junio de 2006), con ponencia de la Magistrada María Elena Giraldo Gómez, quien ha manifestado:

No se podrá decir, sin entrar en un contrasentido, que un bien de uso público se usucapió o fue enajenado, pues ninguna de esas negociaciones puede recaer sobre el bien que es de todos; pero tampoco puede interpretarse que no pueda ser optimizado en su uso, porque lo cierto es que ante todo siendo un bien de todos y de propiedad de ninguno, el Estado debe velar por su mejoramiento.

Otra situación en concreto tiene que ver con aquellas características de los bienes de uso público que hacen que éstos no puedan constituirse en objetos materiales de un contrato de arrendamiento, pues la Constitución y la Ley lo prohíben, toda vez que en un contrato de esta naturaleza media un precio que debe pagar el arrendatario por el uso y goce exclusivo de la cosa arrendada, esta situación resulta insostenible desde el punto de vista jurídico ya que se trata de bienes de uso público y éstos no pueden constituirse en objeto material de contratos de arrendamiento.

La importancia de los bienes de uso público radica no solo por hacer parte de los bienes de la Nación, además de estar asociados en el compendio normativo constitucional y legal sino también porque al estar fundado el Estado Social de Derecho en la prevalencia del interés general sobre el particular, el uso y destinación de estos bienes involucra un claro interés de la comunidad que hace imperativa la protección de estos por parte del Estado. En este sentido, (Gómez & Gómez, 2003, pág. 127) resaltan:

La existencia de los bienes de uso público encuentra su fundamento en el hecho incontestable de que la vida en comunidad sería prácticamente imposible si no existieran esos bienes que pertenecen a todos, que todos pueden utilizar y que están afectados al

cumplimiento de finalidades de interés público que, de otra manera, no podrían llevarse a cabo.

Resulta interesante reflexionar acerca de una situación en la cual se cuestiona si es real aquella predica en la cual se tiene la existencia de un titular de derecho de dominio sobre bienes de uso público y la otra se refiere a tener a la Nación como el único titular o en su defecto son otras entidades administrativas las que pueden ser propietarias de estos. Respecto a la segunda inquietud la realidad muestra que es evidente encontrar la existencia de normas que asignan la propiedad de algunos bienes a entidades e incluso a empresas industriales y comerciales del Estado, sin embargo, el Consejo de Estado en (Concepto No. 1640 de 2005), sostuvo:

...es antitécnica la expresión legal de otorgar propiedad de bienes de uso público a entidades administrativas diferentes de la Nación, puesto que en virtud del artículo 102 de la Constitución Política que se comenta, es ésta la única titular de los derechos de dominio sobre esta clase de bienes.

Queda claro que la titularidad del derecho es una cosa y otra bien diferente la asignación de competencias que son indispensables para adelantar labores relacionadas con la administración, mantenimiento o protección de estos bienes, tareas que pueden ser desarrolladas por entidades territoriales o personas derecho público creadas para esto.

2.1.3. Implicaciones sociales y legales de la desafectación de bienes de uso público

Las Altas Cortes cuando se pronuncian a través de diferentes sentencias, no solamente presentan argumentos de tipo legal, sino que se fundamentan en conceptos históricos que representan el germen de cómo la tierra ha sido distribuida y cómo el procedimiento jurídico ha trascendido, incluso a los bienes de uso público.

El Consejo de Estado en el (Concepto 2154 junio 18 de 2014), refiere que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de agosto de 1492 con ponencia del Magistrado Aníbal Cardozo Gaitán analizó y señaló que hubo diversos periodos y normas para el manejo de los bienes del Estado, entre las cuales se mencionan:

- (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.

Así mismo, menciona el Consejo de Estado, en el precitado concepto, cómo la Corona española adelantó los repartimientos de las tierras que encontró en estas latitudes a través de sistemas: como mercedes de tierras, la venta y la composición.

La asignación de tierras por mercedes se hacía cuando se fundaba una población o cuando los interesados lo solicitaban para su uso particular.

Luego la repartición de tierras fuera gratuita, las necesidades económicas de la Corona y la valorización de la tierra hicieron que su repartición se realizará por subasta pública al mejor postor, salvo que predominara el interés de crear núcleos de población.

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 disposición. (Concepto 2154 junio 18 de 2014)

Después de varios siglos y sin la injerencia de los españoles la época republicana marca cambios abruptos en esta materia y precisamente para 1886 con la promulgación de la Constitución conservadora de Núñez y Caro se producen reformas trascendentales tales 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.

Para el año de 1936, se destaca que en esta reforma la propiedad debía cumplir una función social que implicaría obligaciones, con fundamento en lo cual precisó, en forma contundente, que el interés privado debe ceder al interés público o social. Importante señalar entonces que el Estado ha hecho presencia siempre como garante del interés general y la utilidad pública respecto a los bienes que le pertenecen y que van a satisfacer necesidades de la comunidad, lo cual muestra que el legislador siempre sostuvo que la Nación es propietaria de ciertos bienes, razón por la cual lo plasmó en la ley, además de considerar la necesidad de elaborar protecciones especiales que harían parte de las características especiales que les son inherentes a estos bienes como la inalienabilidad, inembargabilidad y la imprescriptibilidad.

En este breve recorrido por la historia, interesante resulta el aporte del Consejo de Estado en el (Expediente 00678 junio 12 de 2014) al referir una definición o consideración respecto a los bienes de uso público traída por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 1940, en donde se expuso que: “los bienes del Estado son o de uso público o fiscales. Los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normas legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público”.

Con la promulgación de la Carta del 91 se dan cambios en la concepción del Estado y ya éste es considerado no como un Estado monopólico sino competitivo con gran injerencia por supuesto en el manejo de los bienes de la riqueza entre otros y adoptar el modelo de Estado Social de Derecho, mostrando el derecho a la propiedad con función social.

Desde esta perspectiva es importante resaltar la importancia del derecho como componente de organización del mismo Estado, ya que es éste el llamado a establecer y asignar funciones a los demás entes estatales, instaurando mecanismos de acción, señalando límites y consideraciones de tipo legal preexistentes en el manejo de los bienes y las relaciones de éstos con particulares, pero aun así y siendo una herramienta imprescindible, no se la utiliza, por el contrario los trámites en estos asuntos suelen manejarse bajo parámetros de ilegalidad donde continúan primando los intereses particulares en detrimento del interés general.

2.1.4. Acciones populares, posesorias y reivindicatorias

Los bienes de uso público del Estado “son inalienables, inembargables e imprescriptibles”, así lo expresa la Carta política del 91 en el artículo 63 y esto se enmarca en un contexto razonable que muestra que dichos bienes están destinados a cumplir fines de utilidad pública, por lo tanto, los bienes de uso público tienen como finalidad estar a disposición de los habitantes del país de modo general, tal y como se reconoce en la (Sentencia T - 314 de 2012), donde el Alto Tribunal ha pronunciado, “Por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos”.

El Estado como garante de los bienes de uso público prevé que el uso de aquellos por la comunidad sea el adecuado, de ahí que se garantice la protección en el ordenamiento jurídico, por vía administrativa y por vía jurisdiccional; a nivel administrativo se da a través del ejercicio de funciones de policía reguladas por el legislador y por vía jurisdiccional son las acciones populares, las que están consagradas en la Constitución nacional. Con el ánimo de garantizar dicha protección, la Corte Constitucional en (Sentencia C - 183 de 2003), reconoce:

La protección se realiza a través de dos alternativas: **por un lado, la administrativa**, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas.....Por otro lado existe otra alternativa que permite la defensa de los bienes de uso público, que es la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir **a la vía judicial**, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil

Al tratar el tema de funciones de Policía, tanto el Derecho Constitucional como el Administrativo, sostienen que hablar de la “policía administrativa” es referirse a un poder jurídico de tomar decisiones que limitan la libertad y la propiedad de los particulares; el (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2011, pág. 26) sostiene que “en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, el tema se ha abordado en la triple perspectiva de poder, función y actividad material”, de ahí que el poder de policía es normativo, con una función reglada y cuya actividad es material; frente al tema plantean:

- a) El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del estado de derecho es, además, preexistente.
- b) La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad.
- c) La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad.

La Constitución de 1991 incluye en el artículo 88, las denominadas “acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos” dejando a la ley su regulación;

Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

La misma Corte ha puntualizado que son las acciones populares contempladas en la Carta Política del 91 el medio idóneo para proteger los derechos colectivos; en (Sentencia T - 302 de 2011) ha dicho

El medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos colectivos, en principio, no es el amparo policivo por perturbación a la posesión o tenencia de bienes, sino las acciones populares reguladas en el artículo 88 de la Constitución, cuyo desarrollo se encuentra en la Ley 472 de 1998.

Cabe anotar que la protección de los derechos colectivos está sujeta a la reserva judicial más no a las autoridades de policía, quienes excepcionalmente podrán garantizar la efectividad de estos derechos.

De igual modo, en el artículo 89 de la Carta Política, se contempla que la ley podrá establecer otros recursos, acciones y procedimientos que sean necesarios para la defensa de los derechos colectivos, entre otros, por omisión o acción de las autoridades.

Artículo 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades.

Las acciones populares establecidas en el artículo 88 de la Constitución, están desarrolladas en la Ley 472 de 1998, dicha norma tiene como objetivo “regular las acciones populares” (Art.1) y a la vez se constituyen como medios procesales “...para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio, por

parte de autoridades públicas o de particulares, sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior si ello es posible” (Art. 2)

Estas acciones populares deben contar con el concurso de las entidades del Estado encargadas de apoyar la participación ciudadana ya que estos entes son los que conocen y tienen la competencia para intervenir en los procesos de esta índole, con este apoyo se alcanzará que dichos procesos se desarrollen de acuerdo a los parámetros constitucionales y legales, así como el poder velar por la promoción y el respeto del derecho respectivo.

La Constitución Nacional fortaleció e impulso la promoción y la defensa de lo público mediante un compendio de instrumentos constitucionales, y precisamente la Ley 472 de 1998 desarrolló lo relacionado a las acciones populares, con esto se pretende mantener las tareas de prevención y restitución del derecho colectivo vulnerado, así mismo se puso a disposición un marco legal específico direccionado a la obtención del derecho sustancial y del equilibrio entre las partes convocadas. La Corte Constitucional en (Sentencia T - 080 de 2015), con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio expreso:

Las acciones populares no son un instrumento jurídico ajeno a la tradición legal de Colombia. Desde el Código Civil de 1887 se consagraron varias figuras al alcance de la ciudadanía en general o de los vecinos de un determinado lugar con el objetivo de conjurar el riesgo sobre un bien público o de interés común, así como de resarcir el daño ocasionado sobre el mismo.

Si bien es cierto que las normas civiles vigentes en Colombia aceptan la posesión respecto de bienes corporales e incorporales, ello no significa que pueda ejercerse posesión sobre todos éstos, sino únicamente respecto de aquellos bienes que se encuentran en el comercio, de donde se infiere que la restricción se origina en la propia norma constitucional y legal; entonces, si la posesión recae sobre bienes que están dentro del comercio, los bienes de uso público no tendrían cabida, por lo tanto la posesión en este caso no aplica. Postura ratificada por la Corte en (Sentencia T - 302 de 2011), quien advierte,

La posesión puede ejercerse sobre los bienes que se encuentran en el tráfico jurídico, lo que excluye los bienes de uso público y los bienes públicos, sobre los cuales la Constitución y la ley disponen su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Por demás, las Acciones Posesorias, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. (Artículo 972 del Código Civil), se debe tener en cuenta que esta acción se ejerce sobre cosas susceptibles de adquirir por prescripción y es el poseedor el titular de esta acción, siempre y cuando lo haya hecho de manera tranquila e ininterrumpida por un año. En (Sentencia T- 751 de 2004), con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, la Corte Constitucional se pronunció acerca de estas acciones, argumentando

... tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Son, pues, acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material.

A diferencia de la Acción reivindicatoria, la persona que puede ejercer esta acción es el propietario de la cosa y no el poseedor como sucede en la posesoria, tal como lo indica la Corte en (Sentencia T - 302 de 2001), con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez:

La posesión puede ejercerse sobre los bienes que se encuentran en el tráfico jurídico, lo que excluye los bienes de uso público y los bienes públicos, sobre los cuales la Constitución y la ley disponen su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. El ordenamiento civil vigente en Colombia admite la posesión sobre bienes corporales muebles e inmuebles y sobre los derechos reales constituidos sobre tales bienes y respecto de bienes incorpóreos muebles, bajo la condición de que se encuentren en el comercio, lo que excluye por lógicas razones, su ejercicio sobre los bienes de uso público y los bienes públicos que no hacen parte del tráfico jurídico por ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Las acciones posesorias se caracterizan por tener como finalidad la conservación de la posesión frente a actuaciones que suponen voluntad del perturbador de apoderarse del bien y por ende recuperarlo porque ha sido despojado, incluso en casos donde se ha ejercido la violencia. Obviamente la ley establece restricciones para su ejercicio y estas limitaciones tienen que ver con que la posesión debe ser estable legítima, continua, pacífica y por lo menos anual. Lo ha dicho la Corte en diversos pronunciamientos y a su vez ha dejado claro que si bien es cierto operan para proteger la posesión de bienes muebles e inmuebles y de los derechos reales constituidos en ellos no puede utilizarse

cuando, "...la perturbación se origina en un incumplimiento contractual y, particularmente, en el derecho colombiano no se admite respecto de bienes que no pueden ser apropiados por usucapión". (Sentencia T - 302 de 2011)

La acción reivindicatoria es una acción real que tiene quien es titular de un derecho real principal o poseedor regular para recuperar una cosa singular. Pueden aplicarse las acciones posesorias respecto de bienes o derechos imprescriptibles como los de uso público, los fiscales y las servidumbres discontinuas e inaparentes. La posesión que se debe probar es el material.

En situaciones tales como la existencia de permisos para adelantar construcciones en un bien público son viables, sin embargo, las personas que posean estas autorizaciones la tienen, pero únicamente para usar y gozar del bien, más no para acceder o adquirir la propiedad ya que una vez expire dicho permiso otorgado deberá ser restituido tanto las obras adelantadas como el bien.

No obstante, cuando un bien de uso público ha sido ocupado sin justo título, tal como se presenta en Colombia, se hace necesario la aplicación de medidas coercitivas, aunque estos mecanismos represivos generan polémica, el desalojo, por ejemplo, es una medida para recuperar materialmente un bien que fue apropiado de manera ilegítima, de esta manera se evitaría en muchos casos que todos aquellos que han procedido con mecanismos contrarios a la ley continúan obteniendo provecho. Cabe anotar que, si bien es cierto este tipo de medidas para muchos, son consideradas como "ilícitas", aunque no los son si se ajustan a la Ley, los encargados de ejecutarlas, deben tener en cuenta que su efectividad será posible siempre y cuando no se atropelle o vulnere derechos fundamentales.

2.2. Concepto de acuerdo para la Paz en un espacio de Post Conflicto

La historia colombiana registrara que más de medio siglo duró el enfrentamiento entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y las Fuerzas Armadas del Estado Colombiano; luego de muchos años de lucha armada las partes en conflicto acordaron poner fin de manera definitiva al conflicto armado interno.

El fin del conflicto armado trae consigo un gran significado no solo para los actores de esta guerra sino también para aquellos que directamente padecieron las secuelas de

estas luchas, se busca brindar a la sociedad colombiana la paz y tranquilidad, y de igual modo, disminuir el sufrimiento en muchas de las familias afectadas; miles y miles de colombianos fueron víctimas de desplazamiento forzado, otros cientos de miles los muertos, innumerables los desaparecidos, un número elevado de poblaciones arrasadas por la guerra que, de una u otra manera en muchas regiones del país, donde mujeres, niños, niñas y adolescentes, comunidades campesinas, indígenas, afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales, padecieron las inclemencias de un conflicto que no les pertenecía pero que debieron asumirlo por el simple hecho de ser colombianos.

El fin del conflicto debería representar la solución al problema social y armado que por más de 60 años enfrentó Colombia; los diálogos de paz que culminaron en la Habana, con representantes del Estado y de las Farc en la mesa, arrojaron como resultado el acuerdo en donde se logró entre otras cosas el cese al fuego bilateral y pactos en los que la antigua guerrilla se vio favorecida por las prebendas otorgadas por el gobierno, a pesar de la oposición de un gran número de colombianos; sin embargo y dadas las circunstancias actuales, en particular de las víctimas el proceso continua por una razón simple, porque el conflicto social está ahí latente.

Se supone que el fin del conflicto será la apertura de nuevos aires en el territorio colombiano, que ese tránsito a la paz traiga consigo la integración de los territorios, programas de inclusión social y por supuesto el fortalecimiento de la democracia, que se ha visto muy debilitada, esto será la oportunidad para que esa tranquilidad de saber que se está ad portas de una verdadera paz se expanda en todo el territorio nacional, asegurando que los conflictos sociales se ventilen por los canales institucionales, con plenas garantías para quienes participen en política.

2.2.1. Proceso de Paz

En la situación actual y con la impronta del Acuerdo de Paz suscrito entre el gobierno y las FARC, el tema de la tierra ha sido uno de los más trascendentales y desde el comienzo de los diálogos ha sido asunto de controversia y fuertes debates, de ahí que se haya consolidado como tema de preeminencia en la agenda acordada y de la tensión desatada a propósito de las responsabilidades en el desplazamiento forzado, el abandono y el despojo.

La tenencia de tierras ha sido un problema constante desde el mismo momento en que los europeos llegaron a América e iniciaron el proceso de colonización y de paso el apoderamiento de las tierras que les pertenecían a diversos grupos indígenas que habitaban diferentes zonas del país. Este problema no ha terminado y estas prácticas han continuado hasta nuestros días, de ahí que una vez firmados los acuerdos con las FARC un tema importante dentro de la agenda y por supuesto tratado en la Habana, fue el de las tierras que despojaron de manera violenta a muchos colombianos que hoy desposeídos viven en condiciones poco recomendables y alejados de los espacios donde crecieron junto con sus ancestros, obligándoseles a pagar un precio, demasiado elevado.

En el acuerdo firmado, un tema relevante y trascendental fue el enfoque territorial plasmado en dicho documento que suponía tal como los medios lo informaron reconocer y tener en cuenta las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades en especial aquellas víctimas del conflicto que padecieron el desplazamiento forzado, para brindarles todo el apoyo y las garantías en asuntos como el de reparación, verdad, sostenibilidad socio-ambiental, etcétera, implementando estrategias y todas aquellas medidas que redunden en la reivindicación de sus derechos; sin embargo muchas de las personas que padecieron este conflicto aun reclaman todo aquello que se les prometió y que fue suscrito en el acuerdo, incluso se habló de que dicha implementación se haría desde las regiones y territorios con la participación de las autoridades territoriales y los diferentes sectores de la sociedad, pero la ausencia estatal se ha hecho presente y la sociedad aún está polarizada frente a dichos acuerdos sin tener en cuenta que en medio de esta discrepancia se encuentran las víctimas.

Una vez firmados los acuerdos con las FARC, el Fondo de Tierras es el inventario de predios para distribuir a campesinos y a proyectos asociativos; no será lo mismo ya que esas parcelas que abandonaron quizá no estén en condiciones óptimas para retomar las labores propias y que los identifican como campesinos y poder así garantizar el trabajo y la seguridad alimentaria del país.

Se encontrarán muchas tierras baldías que servirán de soporte para redistribuirlas, esas tierras que fueron robadas por la fuerza o a través de diversas formas jurídicas que

se han detectado tales como prescripción adquisitiva de predios baldíos o alterando linderos, por ejemplo.

Se requiere alcanzar la democratización para el acceso a la tierra y otros beneficios para los campesinos, de ahí la creación del mencionado fondo, que tal como lo señala el (Diario el País, 2016), debe orientarse a:

Con el propósito de lograr la democratización del acceso a la tierra, en beneficio de los campesinos y de manera especial las campesinas sin tierra o con tierra insuficiente y de las comunidades rurales más afectadas por la miseria, el abandono y el conflicto, regularizando los derechos de propiedad y en consecuencia desconcentrando y promoviendo una distribución equitativa de la tierra, el Gobierno Nacional creará un Fondo de Tierras de distribución gratuita.

El proceso adelantado con las FARC es un paso hacia la Paz pero no es suficiente y nada garantiza que sea una paz estable y duradera, como es el anhelo de los colombianos, sin duda los temores surgen porque esa condición de la propiedad de tierras en Colombia hoy es muy distinta toda vez que los verdaderos dueños de muchas tierras fueron desplazados de manera violenta o forzados a salir de su terruño y esas propiedades están en manos de paramilitares, guerrilleros, narcotraficantes y ladrones jurídicos conocidos como ladrones de cuello blanco que ostentan el poder y lo han aprovechado para ejercer de manera fraudulenta, pero con el consentimiento de muchos funcionarios inmersos en la corrupción, para consolidar su riqueza en detrimento de muchos, que no cuentan con el apoyo siquiera del Estado para que los proteja en su vida, honra y bienes tal como lo ordena la Carta del 91.

Sin duda el acontecimiento en el que se firma el fin del enfrentamiento entre las FARC y el gobierno colombiano hará parte de la historia por la trascendencia del tema en donde se pone fin a un conflicto con el grupo armado ilegal más antiguo de América Latina y con el que se reportaron enfrentamientos crueles que mantuvieron en zozobra a miles de colombianos que día a día esperaban este momento notable en la vida del país; llegó el periodo del posconflicto y es el momento para el cambio.

Ahora que se firmaron los acuerdos el propósito debe ser alcanzar la paz estable y duradera, que se obtendrá solo cuando se rompan los lazos entre la ilegal forma de hacer política y la violencia, o cuando las armas no sean la herramienta para tener injerencia en las decisiones políticas, situación que ha permitido la persistencia e

institucionalización de la violencia como método para resolver conflictos al interior de una sociedad que inerte debía observar estas prácticas atentatorias de todos los derechos fundamentales de los habitantes. Bien señala (Molano, 2015, pág. 9), “El posconflicto es también una ventana de oportunidad para hacer los ajustes que el país demanda desde hace un tiempo y que son cada vez más apremiantes”.

Son muchos los daños que hay que reparar por parte de las FARC, se debe prestar atención a las víctimas del conflicto, las mismas que sufrieron desplazamiento forzado y a quienes les arrebataron no solo sus ilusiones sino también sus derechos fundamentales, es por eso que el Estado debe ofrecer todas las garantías a estas víctimas y darles la confianza y tranquilidad política de recuperar los terrenos adquiridos de forma ilegal y les restituyan las tierras que perdieron, es decir las FARC deben dar este paso que sería poner una cuota importante en el camino hacia la reconciliación. En palabras de (Howland, 2017, pág. 2)

El Acuerdo de paz entre el gobierno de Colombia y las Farc se fundamenta en la justicia restaurativa. Su foco son las víctimas. La justicia restaurativa implica una rendición de cuentas y un cambio de las relaciones entre las víctimas y los victimarios.

La firma del acuerdo no es suficiente para la paz que tanto se anhela, se requiere mucho más que eso, así por ejemplo se hace necesario que se restablezcan los derechos de las víctimas del desplazamiento y del despojo, la reversión de los efectos del conflicto y del abandono sobre comunidades y territorios, así mismo que se dé una regularización de la propiedad e incluso luchar contra la ilegalidad con armas jurídicas y lograr la recuperación de aquellas tierras que arbitrariamente fueron tomadas en posesión, garantizando los derechos de todas aquellos colombianos que son los verdaderos poseedores y dueños.

En el periodo de post conflicto se han suscitado una serie de inconvenientes que han conducido a abrir una brecha en el proceso de paz, que pretendía consolidar tal como se había propuesto, en los acuerdos de la Habana, sin embargo, antes de la firma de estos pactos, se había advertido que opositores al gobierno y de del expresidente Santos, al igual de un gran número de colombianos que no veían con buenos ojos dicho proceso, sucedió lo inesperado, poner en riesgo los acuerdos suscritos entre la antiguas FARC y el gobierno.

Sin duda alguna se hace necesario un compromiso mucho más tranquilo y está en las manos de los colombianos, concretar varios de los puntos firmados que hasta la fecha no se ha hecho, por ejemplo. lo concerniente a la entrega de los bienes de las FARC, para reparar a las víctimas, es un solo ejemplo de muchas situaciones tratadas en la Habana, pero que hoy no se quieren cumplir, y que está plasmado en los documentos existentes. Aunque lo ha venido haciendo, pero el país necesita certezas porque hay veces que en su discurso pareciera que no hubiera esa certeza. El país y todos necesitamos la certeza de que sí hay un compromiso de tiempo completo.

2.2.1.1 Restitución de tierras en manos de las FARC

La restitución de tierras en Colombia debe ser una realidad y el Estado deberá tener en cuenta no solo el inventario que las FARC presenten para la reparación de las víctimas sino también evitar la revictimización; parte de estos bienes, destinados a restituir, pueden verse en riesgo, ya que hoy en día son escenario de combates entre disidentes y otros grupos armados ilegales de distinto orden, sumado a ello la aparición de reclamantes de tierras, que perpetúan el despojo, propiciando un problema sin pronta solución. Consecuente, pensar en la acción de la Justicia, la cual para el (Centro Internacional Toledo, CITpax, 2013, pág. 19), en Colombia, “depende para su óptimo funcionamiento no sólo de un correcto diseño normativo, sino, además, de reglamentaciones, protocolos, recursos y realidades operativas que desarrollen en la práctica cotidiana el ejercicio de la Justicia”.

La polémica por encontrar la verdad en el asunto relacionado con las tierras en manos de las FARC y de las cuales se apropiaron será un asunto que difícilmente encontrará resultados serios y confiables, es algo muy complejo ya que posee muchas aristas, desde el objeto mismo de referencia, la identificación de hechos, definir responsables, cifras y situación geográfica, indagar sobre verdaderos beneficiarios de los periodos de violencia, abandono, desposesión y despojo.

Evidente resulta reconocer la dimensión del fenómeno de la violencia representada en los conflictos armados, en la tenencia de la tierra y en la configuración y reconfiguración de territorios, esto ha sido un problema que ha afrontado el Estado colombiano durante décadas y ha sido muy difícil aceptar que el país estaba en conflicto, más aún, complicado registrar la cantidad de situaciones como el abandono forzado de

tierras y los constantes esfuerzos por minimizar las cifras debido a los intereses creados de diferente naturaleza, que contrariaban el derecho a la prevalencia del interés general.

Muchas fueron las familias perjudicadas y muchas las hectáreas que han sido abandonadas de manera forzada, estadísticas que producen desconcierto, de ahí que (González, 2013, pág. 4) indica que la cifra más mencionada está alrededor de 6,5 millones de hectáreas. Así se consignó en el Plan de Desarrollo y se retoma en documentos tan importantes como el Informe de Desarrollo Humano 2011, donde concretamente se expone, “a la luz de esos datos que se basan en registros realizados por entidades estatales, puede afirmarse que el abandono forzado de tierras registrado entre 1994 y 2012, no es inferior a 400.000 predios, 500.000 familias, ni a 10 millones de hectáreas”.

Cifras que llevan a reflexionar sobre las consecuencias del conflicto armado en particular con las FARC y meditar sobre el impacto que pudo haber producido la expulsión de numerosas familias de los territorios de la violencia sistemática, en las comunidades y en la población que conformaban espacios que acogían a grupos sociales dedicados a actividades propias de una zona rural y que mantenían un vínculo familiar que de manera abrupta fue disuelto. Cada familia padeció las inclemencias de un conflicto que no era suyo, sin embargo, pasan a engrosar las cifras de grupos familiares víctimas que ven quebrantada su realidad social y cultural, que los sume en una difícil situación, apartándolos de sus derechos fundamentales, que les impiden mínimos vitales de subsistencia. Situación que para (González, 2013, pág. 5), se traduce en:

El impacto de la violencia del desplazamiento forzado y del abandono de bienes, en la población del vecindario local se prolonga por la persistencia de las dinámicas multiformes que tienen en el hito expulsor solo la manifestación más visible o dramática. También las familias resistentes en el territorio sufren los impactos y la reincidencia de procesos victimizantes.

El conflicto con las FARC ha sido uno de los más violentos registrados en la historia de Colombia y dentro de las prácticas ilegales cometidas por este grupo armado al margen de la Ley y el despojo de las tierras a muchas familias, ha sido uno de los peores efectos de esta cruda lucha armada, de ahí que bajo los parámetros establecidos en los diálogos suscritos en los acuerdos firmados entre los actores del conflicto, la

restitución debe ocuparse de revertirlo y hacer viable una paz, no solo verdadera, sino estable y duradera, adelantar la reparación de las víctimas y evitar que la violencia se constituya en un modo legítimo de adquirir la propiedad de la tierra.

Para alcanzar el objetivo pretendido, según el (Centro Internacional Toledo, CITpax, 2013, pág. 23), “El Estado debería implementar otro tipo de medidas, tales como el fortalecimiento del aparato jurisdiccional y la identificación de los responsables que sustentan las estructuras ilegales”, pues tal y como se observa la realidad, la justicia permite entrever una brecha entre lo que pretende la ley y la acción que desempeñan sus administradores. Por tratarse de un sistema compuesto por instrumentos judiciales y extrajudiciales, éstos deben funcionar de manera coherente y coordinada, a fin de alcanzar la satisfacción de los derechos de las víctimas y garantizar su seguridad jurídica.

Según palabras de la Fiscalía General de la Nación, asumidas por el (Centro Internacional Toledo, CITpax, 2013, pág. 23), el derecho a la justicia debe darse sin objeciones, sin restricción alguna y logrando establecer la diferencia entre cada uno de los casos que se conozcan

Un acceso a la justicia en condiciones de igualdad le impone al Estado, en cabeza de la Fiscalía, el deber de adoptar instrumentos de política criminal que permitan dar un trato diferente a demandas ciudadanas de justicia distintas, por cuanto ni todos los delitos presentan el mismo impacto social o gravedad, ni todos los reclamantes de justicia se encuentran en la misma posición.

Las víctimas del conflicto armado deben ocupar un lugar importante para que puedan participar en la toma de decisiones en los procesos que se adelanten en contra de sus victimarios, impidiéndoles ser “convidados de piedra”. Como mecanismo que les facilite ser escuchados, las víctimas deben apropiarse del compendio de medidas que garanticen el derecho de acceder sin limitación alguna a la administración de justicia, que sea en estos espacios donde se les brinde el apoyo psicosocial, que se les dé información veraz y oportuna sobre los procesos legales y judiciales, además del acompañamiento y asesoría profesional que requieran, solo así se estará garantizando sus derechos, mediante la aplicación de los principios de transparencia, celeridad y garantía.

Los miembros de los grupos armados ilegales que pasan a ser desmovilizados deben reconocer y aceptar su equivocación, sus errores y en su condición de victimarios

en proceso de resocialización, entender que están lejos de ese espacio donde las armas los empoderaron, que van a ser parte de una sociedad en la cual deben interactuar de manera efectiva, cumpliendo con las normas preestablecidas para una sana convivencia. En otras palabras, comprender el nuevo rumbo de vida que están llamados a asumir. Acciones que según el (Centro Internacional Toledo, CITpax, 2013, pág. 80), tendrán eco, en la medida en que se piense que:

Los postulados deben “resignificar”, darles una nueva interpretación a sus actividades ilegales. Contrarios a defender ideas como la legitimidad de su “lucha armada”, o la heroicidad que encarnaron al enfrentar, de manera armada, ofensiva y expansiva la violencia guerrillera, deben “reinterpretar” lo acontecido y comprender que todo lo que ocurrió en la historia reciente de nuestro país jamás debió ocurrir.

Si bien es cierto unos postulados los condujo a defender ideales que siempre han enarbolado, en el proceso de reinserción a la sociedad deberán resignificar su rol, su pasado y su futuro.

El Gobierno Santos trazó la ruta hacia la Paz con las FARC, incluso antes de iniciarse los diálogos de paz a través del programa de gobierno “Prosperidad para Todos” y uno de los pilares de la ruta de gobierno hacia la “Prosperidad para Todos”, lo constituye la consolidación de la paz, garantizando el Estado de Derecho al interior del territorio mediante la preservación de la seguridad y el orden público, el respeto por los DD.HH., la aplicación de una justicia eficiente y oportuna y por medio de la ejecución de mecanismos de justicia transicional que preparen el camino hacia la reconciliación nacional.

En cuanto a las tierras, se promulgó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras como marco sobre el cual se consolidaría la sociedad democrática que permitiría la identificación y visualización de los derechos de las víctimas, se pretende señalar quiénes en realidad son considerados como tal para priorizar los requerimientos por ellos interpuestos, de manera que se le permita a la administración, la atención y los servicios que se requieran. De esta manera, atender el objeto de la (Ley 1448 de 2011), expuesto en el artículo 1

ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente

ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.

Este compendio normativo está direccionado a implementar una política pública tendiente a atender y reparar integralmente a las víctimas, bajo los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad; de ahí la importancia de establecer a través de esta Ley la entidad encargada de su implementación no solo para monitorear esa política sino también para que las entidades territoriales con el apoyo de Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas –SNARIV- asuman de manera responsable el papel que les corresponde en ésta ardua labor.

Muchas familias colombianas que habitaban en zonas rurales afectadas por el conflicto tuvieron que abandonar sus tierras, mas no fueron despojados, al respecto se evidencia un ocultamiento de información, pues no se ha dicho la verdad, en razón a los intereses de muchas personas, naturales o jurídicas, que impiden el esclarecimiento, al señalar que han sido víctimas de despojo, más no de abandono, que les permite sustentar el problema de restitución en las esferas judiciales, para obtener el reconocimiento a la propiedad o posesión, como posibilidad que abre el camino para una apropiación ilegal, dentro de lo legal, disfrazando con ello una realidad en la que se presenta “abandono” y por consiguiente desposesión.

Abandono y despojo son dos términos totalmente diferentes con repercusiones jurídicas también contrarías. Mientras el abandono está aparejado con el traspaso de la propiedad, posesión y una futura titulación a un tercero que ha sabido aprovechar las circunstancias del desplazamiento forzado para hacer efectiva esta coyuntura y reclamar los derechos de los bienes de “manera legal”. (González, 2013, pág. 6), en este sentido ha argumentado:

...El abandono de tierras y patrimonio por desplazamiento forzado es una forma particular en la cual la persona o familia ha sido obligada por una acción violenta, directa o indirecta, a dejar sus bienes, perdiendo el dominio, control, usufructo y acceso para su disfrute.

El abandono supone que se elimine de plano derechos de propiedad, en estas circunstancias no tendrían cabida la libre disposición y acceso ya que no se reconocerían; hasta se daría el despojo del usufructo de manera transitoria o definitiva,

esto significa que el abandono a que fueron obligados muchos colombianos se constituyó como el inicio del despojo por usurpación o la lucha de la propiedad o titularidad del derecho al predio.

La Ley 1448 plantea que en lo pertinente a la restitución de tierras los beneficiarios a este derecho serán quienes a partir del 10 de enero de 1991 perdieron los terrenos que poseían o explotaban como consecuencia de hechos violentos del conflicto.

El Estado colombiano está en la obligación de adelantar las gestiones pertinentes para la restitución de las tierras, que incluyen las tierras del Estado, baldíos, bienes de uso público, para lo cual debe adoptar todos los requerimientos jurídicos que permitan una restitución efectiva y material de las tierras no solo a los desplazados sino también a los despojados, al tenor con el artículo 72 de la Ley 1448, que proscribire, “Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación”.

Es obligación del Estado hacer presencia para consolidar de forma efectiva los acuerdos firmados y construir una paz estable y duradera; esa presencia no debe circunscribirse en las ciudades, por el contrario es en aquellas zonas alejadas donde urge esta figura estatal y el lugar donde se expresará y develará el cumplimiento de los derechos de todos los ciudadanos y las ciudadanas en democracia.

El gobierno debe cumplir con los compromisos de adelantar las reformas normativas y operativas para formalizar, mediante la titulación, todas aquellas propiedades que estuvieron en manos de las Farc y que van a ser fuente importante para la restitución de los derechos sobre las tierras y abrir el camino para que las víctimas puedan regresar a los predios de los que fueron despojados; de igual modo, el Estado podrá acceder a la recuperación de territorios como los baldíos, como aporte a aquellas iniciativas agrarias contempladas en los acuerdos de la Habana, que sin duda contribuirán a la consolidación de la paz, a garantizar los derechos económicos, sociales, culturales, de los campesinos, como posibilidad de reconciliación nacional.

De esta manera, al tratar las partes en diálogo el tema del campo, se propone una “Transformación estructural: es decir la transformación de la realidad rural con equidad, igualdad y democracia”, como se puede apreciar en el texto final del acuerdo ratificado

entre el gobierno y las Farc, expuesto en el informe del (Alto Comisionado para la paz, 2016, pág. 12). De donde es claro deducir que la idea principal del acuerdo es lograr el cambio en la estructura del agro, a partir de una reforma rural integral, que colectivice la propiedad, en cuanto a la reducción de la pobreza en el campo y de esta manera, sacarla de las pocas manos en las cuales históricamente ha estado concentrada.

El objetivo del acuerdo no es otro que el de mejorar la condición de los habitantes del campo, para garantizar su bienestar, mediante la provisión de bienes públicos, cerrando la brecha que separa la ciudad del campo, propuesta ésta que busca revertir los efectos del conflicto, en procura de la no repetición.

Es inminente el restablecimiento de los derechos de las víctimas, que han sido desplazadas y despojadas de sus bienes, para ello se requiere regular la propiedad, que exige del Estado combatir la ilegalidad en la posesión de la tierra y transferirla posteriormente a sus verdaderos dueños y poseedores; de ahí que en el acuerdo haya quedado establecido como necesario, la creación del “Fondo de Tierras”, teniendo como fuentes aquellos bienes que provienen de la extinción judicial de dominio, la recuperación de los bienes de la nación y los baldíos, pertenecientes a ésta. (Alto Comisionado para la paz, 2016, pág. 13); queda claro que “además de proveer en los estimativos del gobierno volúmenes importantes de tierra para distribuir, contribuirán de manera decisiva a desconcentrar la propiedad de la tierra”.

El Fondo de tierra, contemplado en el acuerdo, numeral 1.1. busca alcanzar la democratización del acceso a la tierra, de ahí que el Estado debe realizar los esfuerzos necesarios para darles a aquellos que la requieren, utilizando las herramientas judiciales preexistentes como la titulación de baldíos y la extinción de dominio, de aquellas propiedades en manos de las Farc.

Esa democratización y acceso a la tierra ha de hacerse de manera efectiva y todos aquellos bienes que pasen a manos del Estado, deben ser tierras inalienables e inembargables, que permitan establecer su fin, cual es, el de garantizar el bienestar y el buen vivir de las personas favorecidas, de igual modo, es la manera efectiva de evitar la concentración de la tierra distribuida mediante la adjudicación gratuita o subsidio integral para compra de este tipo de inmuebles, tal como está estipulado estos serán inalienables e inembargables por un lapso de 7 años. Cabe entonces, decir, que es una forma de

promover y proteger la función social de la propiedad rural y, en particular, la agricultura familiar, aspectos que seguramente abrirán la posibilidad al alcance de la paz.

Según el informe del (Alto Comisionado para la paz, 2016, pág. 14), el Estado colombiano, a través del Fondo dispone de 3 millones de hectáreas, para los próximos doce años de creación; de ahí que se sostenga por parte del gobierno, que el sustento del Fondo serán las tierras provenientes de la extinción de dominio a favor de la nación, tierras recuperadas a favor de la nación (baldíos), entre otras.

Las FARC han presentado inventarios cuestionados por muchas autoridades, entre ellos la Fiscalía General de la Nación, y muchos de estos bienes en regiones como Caquetá han sido devueltos por este grupo armado, dejando de lado los convenios firmados en los acuerdos, hecho sin duda reprochable ya que si esto es verdad lo están haciendo para extinguir el patrimonio ilícito de este grupo que obtuvo muchos de estos bienes producto de actividades ilícitas. Era obligación de las FARC entregar los terrenos al fondo que tiene la Agencia Nacional de Tierras para poder reparar a las víctimas del desplazamiento forzado.

Con el Decreto Ley 902 de 2017 se adoptaron las medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final suscrito con las Farc en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras"; la Constitución Política ha señalado las garantías de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de bienes como los resguardos indígenas y las tierras de uso comunal de los grupos étnicos que deberán ser recuperados por el Estado y volverlos a través del Fondo de Tierras a sus dueños legítimos entre esos a la Nación y de esta manera disponer entre otras asuntos a la reparación de víctimas, a su vez, el Decreto plantea los principios a ser tenidos en cuenta:

A la libre determinación, la autonomía y el gobierno propio, a la participación, la consulta y el consentimiento previo libre e informado; a la identidad e integridad social, económica y cultural, a los derechos sobre sus tierras, territorios y recursos, que implican el reconocimiento de sus prácticas territoriales ancestrales, el derecho a la restitución y fortalecimiento de su territorialidad, los mecanismos vigentes para la protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o en posesión ancestral y/o tradicionalmente.

Dentro de ese paquete normativo expedido por el gobierno aparece el Decreto Ley número 903 de 2017 mediante el cual se dictan disposiciones sobre la realización de un inventario de los bienes y activos a disposición de las FARC, en el documento se contempla que las FARC permanecerán ubicadas las llamadas zonas veredales transitorias de normalización, estas zonas de ubicación se trazaron para el abandono de las armas y el tránsito de los guerrilleros a la legalidad, es lo que se denominó paz con seguridad; pero esto no impedirá que se adelante al tiempo las gestiones y los protocolos para recibir de parte del grupo armado bienes y activos que hacían parte de los recursos llamados de guerra e incluirlos una vez recibida la información y comprobar la veracidad en el fondo para reparación de víctimas, dice el decreto en uno de sus partes que:

Conforme a lo establecido en este Acuerdo, las FARC-EP procederán a la reparación material de las víctimas, con los bienes y activos antes mencionados, en el marco de las medidas de reparación integral, observando los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a los recursos de guerra. Los bienes y activos que no hayan sido inventariados una vez concluido el proceso de dejación de armas, recibirán el tratamiento que establece la legislación ordinaria.

Para el gobierno este decreto Ley se convierte en una herramienta jurídica importante para acceder a la recepción de fondos y activos que irán a un fondo para implementar la reparación de las víctimas. Es de entender en este sentido las premisas que (Howland, 2017, pág. 4), expone

El fondo que se va a crear con los bienes de las Farc debe funcionar de manera transparente y la información sobre la cantidad de bienes y su uso, debe ser clara y pública. Además, si su administrador no maximiza el impacto restaurativo del fondo, se debe buscar otro.

No obstante, lo anterior la promulgación de este decreto ha causado serias críticas ya que en uno de sus artículos el número 4 establece que los bienes y activos de las Farc no solo se utilizarán para la reparación de víctimas sino también para la reincorporación de esta guerrilla y el apoyo al centro de pensamiento político del partido de las Farc. Las reacciones no se hicieron esperar y fue el fiscal Néstor Humberto Martínez quien manifestó que: “eso era un lavado de activos, pues eran las mismas Farc

disponiendo de los bienes que habían adquirido ilícitamente”. (Diario el Espectador 5 de junio 2017)

Los bienes de uso público que estaban en manos de las Farc serán para una reparación; recursos que no alcanzan a cumplir con su cometido y esto se resume en lo siguiente, según el inventario presentado por este grupo hacen parte de él las vías por ellos construidas en diferentes regiones donde tuvieron asiento y no pueden ser parte de un activo porque al ser del Estado son inembargables, imprescriptibles e inalienables.

Recuperar los bienes que estuvieron en manos de las Farc no es tarea fácil, más si se tiene en cuenta que no se posee seguridad jurídica para adelantar estos procedimientos, a eso se suma la existencia de gran cantidad de predios que sobrepasan los cuatro millones de inmuebles rurales que no poseen títulos, salvo un 30 % según datos del (Ministerio de Agricultura, 2017), sostiene además que “el 70% del país rural, hablese de campesinos, indígenas, comunidades afro, finqueros y agroindustriales y colonos, entre otros, no cuentan con escrituras de sus predios”. Se informa además que 10 millones de hectáreas son de propiedad del Estado pero que están en manos de los particulares y hasta la fecha no se ha podido solucionar este asunto.

Sin duda la problemática que el país ha afrontado durante décadas respecto de la carencia de títulos de propiedad de la tierra o la superposición de predios está cobrando factura en este periodo de posconflicto y eso se evidencia porque en buena parte del territorio colombiano se presenta esta situación lo que ha traído disputas por la tierra y el territorio, a eso se suma la precaria información sobre tenencia y propiedad de la tierra ya que en el país no existe un sistema articulado de administración de la propiedad. Aquí el Estado demuestra su debilidad, se requiere de la participación de entidades como catastro y las oficinas de registro e instrumentos públicos encargadas de manejar estos asuntos, como lo asegura (Arevalo, 2014, pág. 138)

La inseguridad de los derechos de propiedad es mayor en las zonas donde la capacidad administrativa y judicial del Estado es más débil, que suelen coincidir con las zonas de conflicto más golpeadas por la violencia. Es decir, en materia de protección de los derechos de propiedad, también hay evidencia que respalda la hipótesis de la presencia diferenciada del Estado.

2.2.1.2 Zonas de normalización veredal

Estaba pactado que una vez los miembros de las FARC pasen a ser excombatientes y realicen su salida de los campamentos lo harán sin armas y vestidos de civil, deberán dejar de lado todas aquellas prendas militares que utilizaron en su estadía como combatiente de este grupo insurgente. Estas zonas tienen como objetivo garantizar el cese al fuego y las hostilidades bilateral, dejación de armas para así iniciar el proceso de reincorporación a la sociedad civil. En consecuencia, según la (Alto Comisionado para la paz, 2016, pág. 3), estas zonas pueden ser definidas como: “áreas temporales y transitorias, definidas, delimitadas y concertadas entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP para llevar a cabo el proceso de dejación de armas e iniciar el tránsito hacia la legalidad de las FARC-EP”

Se dispusieron las zonas veredales de los excombatientes como una forma de consolidar el proceso que se adelantó en la Habana y buscar la reinserción a la vida civil. Gobierno y FARC acordaron establecer 23 zonas veredales de normalización, más 8 campamentos. Estas zonas serán temporales y transitorias, eso sí, contarán con equipos de monitoreo, vías de acceso tanto carretable como fluvial y los límites acordados serán respecto a la vereda donde se ubican. La extensión será razonable con las condiciones mencionadas que permitan el monitoreo y la verificación de los objetivos trazados en estas zonas.

Para el (Alto Comisionado para la paz, 2016, pág. 3), se ha acordado entre las partes, dar cumplimiento a algunas condiciones, requeridas para el proceso de divulgación y pedagogía, entre las cuales se pueden señalar: los integrantes de las FARC-EP que en virtud de la ley de amnistía hayan sido beneficiados con la excarcelación, y si así lo desean podrán integrarse a estas zonas para continuar con el proceso de reincorporación a la vida civil. Se designará un grupo de 60 integrantes de las FARC que podrán movilizarse a escala nacional en cumplimiento de labores relacionadas con el Acuerdo de Paz. Por cada Zona de normalización, las FARC designarán un grupo de 10 miembros que podrán movilizarse a escala municipal y departamental para cumplir tareas relacionadas con el Acuerdo de Paz.

Así mismo, el (Alto Comisionado para la paz, 2016, pág. 3), menciona aspectos de relevancia, que deben ser observados y verificados, de cara a propiciar su estricto cumplimiento, entre ellos se pueden mencionar:

1. Se garantiza la plena vigencia del Estado Social de Derecho.
2. En los campamentos de las FARC-EP no hay, ni puede ingresar población civil en ningún momento.
3. Durante la vigencia de las ZVTN, se suspende el porte y la tenencia de armas para la población civil dentro de dichas zonas.
4. Las ZVTN no pueden ser utilizadas para manifestaciones de carácter político.
5. En caso de presentarse algún hecho o circunstancia que requiera la presencia de la Policía Nacional o cualquier otra autoridad armada del Estado, se hace informando al MM&V, para que coordine el ingreso de acuerdo con los protocolos acordados por el Gobierno Nacional y las FARC-EP
6. Las autoridades civiles no armadas que tienen presencia en las zonas permanecen y continúan ejerciendo sus funciones en las mismas.
7. Pueden ingresar a las ZVTN y los PTN sin limitación alguna, con excepción de las áreas en donde estarán ubicados los campamentos de las FARC-EP.

2.2.1.3 Infraestructura para la aplicación de los acuerdos en materia de bienes de uso público

Por ser los bienes de uso público aquellos cuya utilización, por lo general transitoria sin apropiación, pertenecen a todos los habitantes y su uso está abierto al público, es necesario que pertenezcan a una persona pública. La Corte Constitucional en (Sentencia C - 643 de 1999), con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, sostiene que:

Conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Entender que los bienes afectados al uso público la Ley los define de manera expresa y son los ríos, playas de mar y río , radas, torrentes entre otros, y también aquellos que siendo obra del hombre, están afectados al uso público en forma directa como los caminos, canales, puertos, puentes y demás obras públicas que están al

servicio de la comunidad en forma permanente pero con las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico y la conservación y cuidado son de competencia de las autoridades locales y como parte del Estado, deben cumplir con funciones de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero.

El gobierno Santos dio a conocer la existencia de un Fondo Multidonante de Paz y Posconflicto, quien bajo la asesoría del Banco Mundial y de Naciones Unidas, permitirá que gobiernos extranjeros den sus aportes a través de recursos que llevarán a consolidar el fin de la guerra en el país, labor que no solo servirá para consolidar el proceso de Paz, sino también hacer que esta sea estable y duradera, tarea encaminada a la Reparación Colectiva de la Unidad de Víctimas.

La colaboración internacional es importante en la medida que los recursos de los aportantes se destinen exclusivamente a esos fines de potencializar el proceso de la paz con las FARC y como señaló el mandatario de los colombianos en el diario (El Tiempo, 2015) “cerrar la fábrica de las víctimas que es la guerra”, así como también ratificar que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras deberá cambiar el paradigma del gobierno Uribe Vélez que sostenía que Colombia tenía solo una amenaza terrorista de grupos ilegales.

El apoyo tanto interno como externo es interesante y en el período de posconflicto estas ayudas serán de gran utilidad, sin embargo, es importante conocer la realidad interna del país frente a las tierras que pertenecían a familias campesinas y que las perdieron porque fueron víctimas del conflicto, que ante la obligación, debieron abandonarlas por el desplazamiento forzado, conocer la realidad sobre los propietarios de esas tierras en el país y averiguar cuáles fueron las argucias, artimañas jurídicas de los particulares para apropiarse de los bienes del Estado entre ellos de uso público.

La infraestructura legal que posee el Estado debe ser utilizada para recuperar esas tierras y restituirlas a los verdaderos dueños, labor que será difícil y con leyes como la 160 que fue promulgada en 1994 y por la cual se creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, estableciendo subsidios para la adquisición de tierras, además de reformar el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, no será suficiente ya que es necesario establecer una legislación que le permita al Estado poseer

un ordenamiento social de la propiedad en especial la rural que posea criterios de distribución y equidad entre propietarios.

La Constitución y la Ley deben cumplir y hacer cumplir los preceptos constitucionales y legales a todos los habitantes del territorio colombiano sin excepción alguna recogiendo y acatando las necesidades históricas concretas para así poder abordar, todo lo relacionado relativo al territorio y a sus bienes.

Las Zonas Veredales y Puntos Campamentarios de Normalización se consolidan para garantizar el cese al fuego, reunir a los “ex combatientes” para que dejen las armas y dar de esta forma inicio al proceso de reincorporación a la vida en sociedad, y así con optimismo y actitud positiva afrontar y enfrentar los caminos hacia nuevas formas de vida. Consideradas por (Rojo, 2017, pág. 1), “una figura transicional confinada en el Acuerdo de paz que pretende garantizar el tránsito idóneo de las FARC a la vida civil. Estas zonas, constituyen el primer acercamiento de la guerrilla a institucionalidad colombiana”

Ahora bien, varias de estas zonas se ubican en tierras que eran de particulares y otras del Estado y al observar retrospectivamente el asunto de tierras, que fue una de las causas del conflicto social y armado del país, preocupa que no haya alcanzado la dinamización pública que requiere y estas tierras, en varios de sus corredores persisten grupos armados ilegales que se oponen a la restitución de las tierras usurpadas a sus verdaderos dueños y que decir de aquellas tierras que deben ser materia de compensación para aquellas personas que padecieron y se afectaron en el marco del conflicto, también de los territorios de diferentes grupos étnicos y conocer si muchas de estas zonas veredales que hacen parte del patrimonio estatal seguirán el sendero hacia la reparación, restitución y devolución de tierras o en manos de quien o quienes quedarán.

Según informes de prensa, radio y televisión se ha visto en diferentes zonas veredales actividades dinámicas por parte de excombatientes de las Farc, quienes han incentivado a adelantar alternativas de futuro, de lograr sacar adelante la gestión de proyectos sociales y productivos ante el gobierno nacional, inclusive se ha pensado en organizar pequeñas poblaciones, consolidarlas para quedarse de forma definitiva; sin embargo en el acuerdo de la Habana se puso de presente que estas zonas debían ser

temporales, pero los miembros de las Farc manifiestan que su interés en continuar con su vida colectiva; (Álvarez & Pardo, 2017, pág. 3), de la fundación ideas para la paz presentan algunos apartes de lo que dice el acuerdo sobre la concentración y al respecto sostienen:

Tendrán vigencia por 180 días prorrogables mientras se lleva a cabo el cronograma de la dejación de las armas.

Son de carácter territorial, temporal y transitorio.

Allí se desplegará el Mecanismo de Monitoreo y Verificación (MM&V) encabezado por una Misión Política Especial de la ONU.

Cuentan con facilidades de acceso por vía terrestre y fluvial.

Sus límites corresponden a los de la vereda donde se ubican.

Tendrán la plena vigencia del Estado Social de Derecho.

Las autoridades civiles siguen ejerciendo sus funciones y pueden acceder, sin limitaciones, excepto a los campamentos.

Se suspende el porte y tenencia de armas de fuego para la población civil.

Tendrán una zona de seguridad de 1 kilómetro a partir del límite de la vereda donde solo podrá movilizarse el MM&V.

En su interior habrá uno o varios campamentos, dependiendo de las condiciones del terreno y la cantidad.

Varios de los frentes desmovilizados han expresado su deseo de permanecer en el territorio de forma indefinida y aprovechar el dinero que recibirían del Estado para emprender la ejecución de proyectos productivos agrícolas y pecuarios entre otros. Los proyectos de vida planteados por diferentes grupos asentados en esos territorios, hoy zonas veredales son loables, sin embargo, se han planteado cuestionamientos en el respaldo gubernamental a dichas propuestas

Cabe entonces cuestionarse sobre la disposición del gobierno en respaldar dichos proyectos de vida de los futuros ex combatientes y asumir sus consecuencias políticas. Sobre ello, no existe aún pronunciamiento oficial por parte del gobierno. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que las reincorporaciones colectivas, como el proyecto del frente 21, tienen un mayor grado de probabilidad de éxito, evitando a su vez que los guerrilleros en condición ahora de ciudadanos, migren a las ciudades en condiciones vulnerables, entrando a engrosar los círculos de pobreza y marginalidad que en ellas existen. (Rojo, 2017, pág. 6)

Estas zonas veredales de concentración se constituyeron en la herramienta fundamental para que se adelantara la finalización del conflicto ya que proporcionaron la ejecución e implementación del cese al fuego, así mismo brindaron garantías para la seguridad a los excombatientes que se desarmaron y por supuesto se desmovilizaron; estas zonas han sido, el símbolo de la transición de la guerra a la paz.

Se requiere entonces que esos esfuerzos no se los desarticulen, por el contrario se debe encontrar formas productivas alternativas que requieren de restitución de tierras, con la capacidad de delinear modelos productivos alternativos que no degraden la naturaleza y establezcan lazos respetuosos con los bienes comunes naturales, en las zonas veredales rodeadas de enormes recursos y una amplia riqueza ambiental bosques, llanuras, páramos y serranías se debe cumplir con la protección ya que hacen parte de los bienes de la nación, por lo tanto el Estado como los particulares deben velar por labor de protegerlos. Al respecto, la (Misión de Observación Electoral, 2017, pág. 19) en el tercer informe de efectos tempranos en la democracia durante el proceso de dejación de armas en Colombia, ha dicho:

Los corredores de las ZVTN están en áreas con una gran riqueza ambiental: bosques, llanuras, páramos y serranías. La conservación de estos hábitats naturales no sólo tiene que ver con condiciones de vida de los pobladores de cada territorio, sino que son la reserva hídrica y los proveedores de oxígeno de las ciudades y complejos regionales en donde están insertas. Frente a esta situación, a gentes institucionales y líderes territoriales expresan una gran preocupación, en tanto que reconocen que las FARC-EP controlaban el cuidado y la protección de estas áreas naturales. Se escuchan en muchos sitios historias como: “ahora no hay quien controle la caza y la pesca, por eso muchas personas suben en automóviles”, “andan “como Pedro por su casa”, o “la tala de árboles se ha incrementado”, “¡ahora sí que es cierto que nos vamos a quedar sin bosque!

2.3. Los bienes de uso público en la mira de los particulares

Los bienes de uso público pueden ser utilizados por los particulares únicamente en virtud de permiso de autoridad competente en la forma establecida en la ley; la ocupación temporal así sea que esté precedida de autorización conforme a la ley no confiere derecho alguno sobre el bien ocupado, así mismo los particulares no podrán adelantar acciones judiciales tendientes al ejercicio de retención o solicitar previamente

a la restitución del bien indemnización alguna, además dicha restitución deberá adelantarse con lo que a este accede, de lo contrario las autoridades encargadas de velar por estos deberán ejercer las acciones establecidas para el caso cuando los particulares no restituyan el bien de manera voluntaria.

Muchos particulares en Colombia se han apropiado de manera ilegal de bienes de uso público, incluso han adelantado construcciones o mejoras, sin embargo, estas obras no significa que los particulares que han “ocupado” dichos bienes no tienen ni pueden tener el carácter de propietarios de esos bienes, toda vez que estos bienes ocupados de forma ilegal, poseen unas características constitucionales de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad que impiden la existencia de títulos que acrediten un derecho de propiedad individual sobre ellos o que se gestione el reconocimiento de actos que den lugar a su reputación como dueños.

Hay casos especiales en los cuales a estos bienes puede dárseles un uso especial, por tal motivo existe autorización emanada de autoridad competente para que una persona determinada aproveche para una utilidad económica, científica u otras. La concesión o el permiso pueden ser los actos administrativos para hacer efectivo el uso especial ya que se está frente a derechos reales administrativos, definidos como derechos reales “sobre bienes de uso público o destinados al uso público, cuyos elementos son: que exista un auténtico derecho subjetivo, que el derecho sea real y que el objeto del mismo sea un bien de dominio público”. (Sentencia C - 183 de 2003)

Dicho uso especial trae aparejado la posibilidad de construir, edificar, adelantar mejoras tal como lo contempla la Ley, no obstante, lo anterior, a pesar de mediar acto administrativo que concede o autoriza el uso, dichas mejoras o construcciones no afectan las características de los bienes de uso público establecidas en el artículo 63 de la Carta.

Por ser los bienes de uso público de dominio público y pertenecer al Estado, todas las mejoras que se hagan sobre ellos pasarán a ser parte de los mismos, en virtud de la figura jurídica de la accesión, lo que en principio “haría presumir” que sobre ellas no puede recaer ninguna clase de gravamen.

Es decir, que el otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la

concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general. (Sentencia C - 183 de 2003)

Si bien es cierto se reconoce y avala el permiso expedido legalmente, éste no afecta el derecho de dominio de la Nación sobre los terrenos, mucho menos limitar el derecho de ésta para levantar sus construcciones en cualquier sitio que considere conveniente.

... desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal. (Sentencia C - 183 de 2003)

La Ley establece que la posesión es una de las formas de adquirir el dominio, pero cuando se trata de bienes de uso público la misma norma señala que existe una prohibición para construir en lugares de propiedad del Estado sin que se haya autorizado para ello. Bien han señalado a este respecto (Madrigal & Navarro, 2015, pág. 76), “los bienes de uso público no pueden ser adquiridos con fundamento en la posesión, hecho que por ende carece de aptitud para generar declaración judicial de pertenencia en favor de terceros”.

Concluir, entonces, que no es posible adquirir por prescripción adquisitiva el dominio de bienes públicos por ejercer la posesión de ellos, en otras palabras, si a un particular se le concede el permiso para construir sobre un bien de uso público esto no le faculta para que se constituya como propietario toda vez que existe un permiso únicamente para usar y gozar de este bien y cuando este permiso pierda su vigencia, el bien debe ser restituido junto a las obras adelantadas en él. Estos bienes poseen el carácter de imprescriptibles y no se pueden adquirir por prescripción, como lo sostiene (Vanestrallen, 2003, pág. 6)

La prescripción como modo de adquirir la propiedad de las cosas se aplica evidentemente a las que son susceptibles de ser apropiadas, es decir, que estén en el tráfico comercial y, *sensu contrario*, si no están en dicho tráfico, como las del dominio público, no podrán ser adquiridas por ese modo y serán, por lo tanto, imprescriptibles.

El Estado concede permisos a particulares para optimizar un servicio público modificando de manera temporal la naturaleza de algunos bienes públicos como por

ejemplo playas o zonas contiguas, pero esto tampoco implica que dichos bienes sean privatizados ya que media una concesión; dichos bienes hacen parte del patrimonio del Estado y aquellos que poseen el bien como concedentes retribuyen al Estado como contraprestación. Queda claro que los derechos y los intereses de los particulares, independientemente de su origen (la ley, la concesión, el acto administrativo, u otro) si entran en conflicto con el interés público, deben subordinarse a éste.

Es importante tener en cuenta que a lo largo de la investigación se ha hecho énfasis en la necesidad de proteger los bienes de uso público por la calidad que ostentan y por el papel que cumplen en beneficio de la comunidad, sin embargo, se debe adelantar ciertas precisiones, las mismas que están relacionadas con la protección, recuperación y administración de éstos, labores que por cierto no se adelantan en debida forma y hay desconocimiento de la ubicación de muchos de ellos, cuántos en realidad son, cómo se los puede localizar, todo esto producto de la negligencia y el desorden administrativo que existe en relación con el patrimonio de la Nación. Para el efecto, es importante tener una cartografía actualizada de estos bienes, solo así se puede en un momento determinado localizarlos cartográficamente y en la realidad.

Si lo anterior no existe, se hará difícil poderlos individualizar para así delimitarlos de forma precisa y lograr determinar quiénes son los poseedores ilegítimos, conocer pormenores como el punto donde comienzan y hasta donde terminan, en otras palabras, conocer de manera real los linderos, teniendo lo anterior gestionado, conducirá, sin lugar a equivocaciones, a establecer quiénes son las personas naturales o jurídicas que los están ocupando y las razones de dicha ocupación.

2.3.1. Bienes de algunos particulares: propiedad del Estado

El artículo 63 de la Constitución dispone que a los bienes de uso público se les ha conferido el carácter de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, considerados por estos rasgos como bienes exclusivos, debido a que están sometidos a una especial carga pública, como lo ha reconocido el alto tribunal en lo Constitucional; la carga hace relación al servicio que prestan a la sociedad.

Se encuentra luego el artículo 72 de la Carta Política que sustenta el concepto al establecer que "...El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la

identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles...” además señala los mecanismos para recuperarlos cuando se encuentren en manos de particulares.

Teniendo en cuenta que los bienes de uso público pertenecen a la comunidad, quien los usa y goza, el protegerlos le corresponde al Estado quien velará por su cuidado desde el ámbito jurídico y físico, sin embargo, los beneficiarios, la comunidad, deben colaborar con el cuidado.

Si estos bienes son de uso público, en Cartagena sucede un caso particular las playas, aguas marítimas y zonas de bajamar le pertenecen a la Nación colombiana y a los integrantes de ella que son los colombianos, todos, sin excepción, mas no al Distrito Especial de Cartagena quien solo los administra y como poseen la potestad de protegerlos lo pueden hacer ejerciendo autoridad a través de la autoridad de policía y el mandatario local debe exigir que se cumpla los lineamientos y políticas establecidos para tal fin.

El Decreto 715 de 2002, es considerado como violatorio de los derechos, no solo de los cartageneros sino también de los visitantes, toda vez que muchos particulares se apropiaron de gran parte del centro histórico de Cartagena que es un bien de uso público. Para justificar esta ocupación las autoridades locales manifestaron que las acciones, intervenciones, administración y aprovechamiento de los espacios públicos del Centro Histórico de Cartagena se explican por la "conservación, mantenimiento y destinación al uso común, con la posibilidad de desarrollo de usos compatibles referidos al turismo, el comercio, la cultura y la recreación".

En esta importante ciudad otros bienes de uso público como las playas han sido entregadas en concesión para que sean explotadas aprovechando la ubicación estratégica del “corralito de piedra”, sin embargo, es necesario que se dé a conocer bajo que parámetros o principios jurídicos se encaja la exclusividad de las empresas portuarias sobre las playas marítimas y terrenos de bajamar que poseen en concesión, impidiendo el acceso de la población, al ser estos bienes de uso público.

Los contratos de concesión se utilizan por parte de la administración pública para garantizar el mantenimiento, desarrollo, conservación de los bienes del estado, entre

otros. La Corte Constitucional en (Sentencia C - 389 de 2016) con ponencia de la Magistrado María Victoria Calle expresa que:

El contrato de concesión es aquel que celebran “entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante...

El objeto sobre el cual recae el contrato de concesión no son más que bienes de uso público, en este caso los bienes referidos son las playas y áreas de bajamar que en la actualidad son administrados y explotados de manera exclusiva por las empresas privadas portuarias.

En Cartagena se otorgó por parte de las autoridades una concesión portuaria para que se utilicen las playas por parte de particulares; este tipo de transacción refiere un contrato administrativo por medio del cual la Nación autoriza a una sociedad portuaria para que ocupe y utilice temporalmente y de manera exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, municipio o distrito donde operen los puertos. Planteamiento que para (Buendía & García, 2014, pág. 33), se traduce en:

En el caso de los contratos de concesión la temporalidad del contrato es esencial ya que es el Estado quien otorga a otro la facultad de prestar a los ciudadanos un servicio o actividad que tiene a su cargo y es de su propiedad, lo que lo hace un bien público, por lo que el Estado solo puede ceder la mera tenencia dicha actividad, servicios o bienes y no el dominio y propiedad de los mismos.

El artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece como bienes de uso público: “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 con la ley y a las disposiciones del presente Decreto.

El Estado debe cumplir con funciones, pero para poder desempeñar con estas labores que la Constitución y la Ley le ha encomendado y desarrollarlas en pro de la sociedad requiere de una serie de elementos económicos o un patrimonio del cual hagan parte bienes u objetos que representen derechos con valor pecuniario. Premisa que sostiene (Carrillo, 2006, pág. 24), al plantear, “El Estado de derecho reclama pues la necesidad del concepto patrimonial en su plenitud para responder a su propia misión”.

Cabe anotar que el patrimonio público está integrado por tres clases de Bienes: El territorio, Los Bienes de Uso Público y los Bienes Fiscales. La Nación es titular de los bienes de Uso Público por ministerio de la Ley y mandato de la Constitución.

Para afrontar el estudio del patrimonio público es menester considerar tres conceptos básicos: el dominio eminente, dominio público y dominio privado del estado. El dominio eminente es la expresión político-jurídica de la soberanía interna; no es otra cosa que una facultad o potestad para legislar sobre las personas y las cosas del territorio sin otra limitación que los mandatos constitucionales. Sin ser un derecho de propiedad, el dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio, ejercido sobre todos los bienes incluidos en él, sean del mismo Estado o de los particulares, coexistiendo entonces la potestad con aquel derecho.

Conviene, igualmente resaltar que desafortunadamente en el país las entidades encargadas de la protección de estos bienes no han cumplido a cabalidad con su oficio, pues ni siquiera existe una política pública que garantice su uso y disfrute, evitando en ellas prácticas de ocupación indebida e incluso se llega a aceptar posesión con el lleno de requisitos legales, siempre tendiente a favorecer determinados intereses.

Debe darse solución a esta problemática mediante una política orientada desde esta perspectiva, estructurando inicialmente un inventario de dichas propiedades, incluso sobre aquellas que se presumen del Estado, pero que están en manos de particulares, elaborar un censo de todos los bienes públicos o privados para lograr que no quede ninguno sin ser inventariado, eso sin dejar de lado bienes valiosos como ríos, plazas, playas, vías, calles, etcétera, solo así se llegará a consolidar una estadística real, con un inventario pleno y lo más importante con la figura de una seguridad jurídica sobre estos elementos.

Los bienes que hacen parte del Estado deben ser protegidos ya que son de utilidad a la comunidad, desde esta perspectiva es ineludible reflexionar acerca del papel que los seres humanos poseen en el sentido de cumplir las normas referentes al respeto hacia las personas y los bienes que directa o indirectamente benefician a la comunidad prestando un servicio, sin embargo estos bienes están expuesto no solo a ser objeto de apropiación indebida, uso ilegal y daños que deben ser reparados, de ahí que, es entendible que la ley es clara al contemplar que en la medida en que las personas si están regidas dentro de un marco legal, deben atenderlas, desde esta perspectiva hay que comprender que todo daño debe ser reparado, independientemente del campo que afecte, pues todo hace parte de una integridad que debe estar protegida frente a los hechos o actos de los hombres.

Este hecho hace que la persona que causa un daño necesariamente debe reconocerlo, por ese motivo la legislación colombiana enseña que ante eventualidades como esa, se está en presencia de una responsabilidad jurídica debido a que a causa de una acción u omisión, si se genera un perjuicio a otra persona o cuando el resultado de estos hechos se contraria la ley y el orden social, dentro del marco jurídico se genera una carga en cabeza del autor del menoscabo que puede consistir en una sanción o una reparación.

Para el presente estudio es menester tratar el tema relacionado con la responsabilidad, entendida esta como la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra, y es apenas obvio que cada vez que una persona cause un daño, se obligue a reparar el perjuicio que le causó a otra.

Ahora bien, respecto a este tema en esta investigación a manera de ilustración, se tratará lo relacionado con la responsabilidad extracontractual, llamada también como delictual o aquiliana que se describe como aquella que no tiene inicio en un incumplimiento de una obligación como tal, sino en un hecho jurídico. La Corte Constitucional en (Sentencia C - 1008 de 2010), al respecto sostiene que: “Cuando surge la obligación de indemnizar a quien se le causa un daño, sin que la responsabilidad por tal hecho se genere del incumplimiento de un contrato estamos frente a la responsabilidad civil extracontractual”.

Por los daños causados sobre bienes ajenos, las personas perjudicadas sean naturales o jurídicas pueden solicitar indemnización si su patrimonio sufrió daño, esto significa que dicha compensación no es exclusiva del dueño de la cosa sobre la cual se causó el daño, sino de cualquiera que demuestre ejercer un derecho sobre ella. La misma Corte en la precitada sentencia señala que para que exista responsabilidad civil extracontractual deben existir requisitos como la existencia de un daño irrogado sobre una cosa, un derecho o una persona; que esta responsabilidad no sea originaria de un contrato y que la causación del daño sea imputable a uno o varios sujetos.

La jurisprudencia emanada de las altas cortes en Colombia, coincide en manifestar que la responsabilidad extracontractual se ha definido como “el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal”, así se contempla en (Sentencia C - 1008 de 2010); en este pronunciamiento el alto tribunal en lo constitucional refiere también el concepto de la responsabilidad civil extracontractual, citando como referente la definición dada por la Corte Suprema de Justicia quien afirmó que:

Como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció. (Sentencia C - 1008 de 2010)

A partir de lo anterior resulta interesante tener en cuenta que la Constitución Política, al definir a Colombia como un Estado social de derecho, lo hace porque debe haber prevalencia del interés general, que los fines esenciales del Estado se cumplan y se satisfagan en la medida de lo posible las necesidades de la comunidad, pero para ello es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios, que sestaran disposición de la comunidad, mas no para que particulares se apropien de ellos o les den un uso diferente para el cual fue creado, sin embargo, el daño patrimonial al Estado ha sido catalogado

como una constante y los protagonistas de este detrimento parten del comportamiento ilegal de los servidores públicos o de los particulares, quienes buscando beneficio personal poco o nada les interesa prever o defender dichos bienes, la Corte Constitucional en sentencia (Sentencia C- 340 de 2007), afirma que:

Los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución Corte Constitucional.

Es así como desde disímiles conductas, tales como una indebida ejecución presupuestal, apropiación de un bien de uso público para explotarlo de manera ilegal y sacar provecho en detrimento de la comunidad o apropiarse de él, son algunos de los ejemplos que señalan que este tipo de personas, particulares, incluso servidores públicos, buscando a toda costa sacar provecho ilícito, causan daño, de ahí que cuando esto suceda y el daño sea real producto de una conducta ilícita así sea que el sujeto activo tenga titularidad jurídica o un particular cualquiera, se debe proceder a la apertura del proceso respectivo, por eso cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público, este determinado, el proceso concerniente al resarcimiento del menoscabo causado será el que la ley señale pero de manera efectiva.

CONCLUSIONES

Los bienes de uso público poseen una protección legal, para impedir que de ellos se apropien los particulares, cumplen fines de utilidad pública, ya que están a disposición de los habitantes. Al inicio del presente estudio se ha formulado el interrogante, ¿Existe en Colombia fenómenos jurídicos por los cuales bienes que ostentan la calidad de uso público dejan de serlo, porque cambian su calidad de dominio público a la de bien patrimonial, o continúan siendo, pero como posibilidad de explotación de los particulares? Cuestionamiento que permite concluir los siguientes aspectos, los cuales apuntan a contribuir de manera positiva, en el marco de la aplicación y ejecución de las normas constitucionales y legales, que permitan adecuar de manera racional los bienes de uso público, en favor del conglomerado social colombiano.

El poder del Estado-Nación día a día se estrecha en relación con las labores de administrar los bienes, de ahí que se hace inminente optimizar los mecanismos de control y promoción en estas tareas para impedir que diferentes fenómenos jurídicos sean utilizados para cambiar la calidad de bien de uso público y se constituya de la noche a la mañana en bienes patrimoniales en cabeza de particulares.

La Nación es titular de los bienes de uso público, así lo establece la ley y es mandato constitucional, se trata de un derecho real institucional que no está dentro de la propiedad privada, por el contrario es una forma diferente de propiedad, un dominio público que está sustentado en el artículo 63 de la Carta Política, que establece la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los mismos, y si de comercio se trata, esta teoría se rompe cuando estos bienes de uso público están presentes; por las características descritas, pertenecen a un régimen jurídico especial con rango constitucional.

Los bienes de uso público que ostentan esta calidad, deben permanecer como públicos, salvo que por desafectación la pierdan. Su afectación está dirigida a la finalidad pública, ya que su uso y goce pertenecen a la comunidad, para que los disfruten sin discriminación alguna, de manera directa, libre, individual o colectivamente y de forma gratuita.

Si bien es cierto los bienes de uso público son inalienables, toda vez que no se pueden negociar ya que están fuera del comercio por la utilidad en pro del beneficio común, precisamente, la falta de control estatal hace que esta situación crezca de manera desmesurada y la explotación que debería generar beneficios en pro de la comunidad, únicamente va en auxilio de unos pocos. Es innegable que la labor estatal no debe decaer y los obstáculos contrarios a la ley que están en el camino que lleva a conseguir los fines han de asumirse aplicando las leyes preexistentes y castigando a aquellos funcionarios y particulares que mediante maniobras engañosas pretenden apoderarse de los bienes estatales, por esta razón, la administración debe desarrollar un rol no solo legal sino también represivo.

Si la ley ha establecido que la inalienabilidad y la imprescriptibilidad son los mecanismos jurídicos por medio de los cuales se puede hacer efectiva la protección de los bienes de uso público, resulta inadmisibles aceptar que en Colombia muchos de estos bienes estén desprotegidos y muchos no puedan cumplir con el fin que ha motivados su afectación, por el contrario estén a merced de particulares que consideran poseer derechos adquiridos sobre este tipo de bienes que son de la Nación, alegando en muchas ocasiones prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos a sabiendas que dichos bienes están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado.

Los bienes de uso público hacen parte de los terrenos o porciones de tierra que se encuentran en dominio de la Nación y su uso y goce pertenece a los habitantes del territorio nacional, el dominio pertenece exclusivamente al Estado. Es viable la posibilidad de garantizar la destinación del bien a su uso común, mediando acuerdo entre el Estado y los particulares, siempre y cuando, dichos convenios no estén en contravía de la naturaleza e integridad de estos bienes, sino que su cometido sea la realización de los fines consagrados en la Constitución y la Ley.

La administración de los bienes públicos en el país posee una importancia notable en lo concerniente a su manejo y sigue cobrando interés en lo relacionado al manejo administrativo de los mismos ya que la idea de lo público se ha prolongado o extendido a nuevos roles que obligan al Estado, como responsable del manejo y control de la economía a buscar alternativas en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con el fin de alcanzar el desarrollo progresivo para Colombia. La Constitución,

es el instrumento fundamental que garantiza este propósito y en el artículo 334 de la carta se contempla que:

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 en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, 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.

En Colombia tanto el derecho civil como el constitucional han configurado un enlace armónico respecto al tratamiento de los bienes de uso público y a la vez han previsto un régimen singular en esta materia, no solo por la importancia de este tipo de bienes sino también debido a la titularidad comunitaria que los hace diferentes y los coloca en un rango especial al pertenecer a todos los habitantes del territorio nacional, otorgándoles una caracterización propia. Los bienes que se destinan al uso público de los habitantes no pueden ser asidero de derechos privados, toda vez que la normatividad sobre estos bienes de la Nación enfatiza que no pueden ser ocupados por los particulares salvo que cuenten con una licencia o permiso de ocupación temporal, expedida por autoridad competente y en la forma establecida en la ley; queda claro que no se otorga, bajo ninguna circunstancia, derecho alguno sobre el suelo ocupado, lo que significa que no se puede adquirir derecho sobre éstos en caso de detentación irregular de cualquier bien de uso público, por parte de los particulares.

Es así como la característica primordial que le imprime este régimen jurídico se enfoca a esa afectación que conlleva a una utilidad pública y de paso estar vinculados a un fin de interés público; y es precisamente esa destinación al uso de la comunidad por la que debe velar el Estado, asumiendo una tarea primordial en su protección la misma que está en aquél carácter que poseen de ser inalienable, imprescriptible e inembargable, que los coloca fuera del comercio, garantía de su utilización a la destinación colectiva, en tanto bienes usados para la comunidad. Así mismo por encontrarse bajo la tutela del Estado, los bienes de uso público merecen protección legal frente a situaciones en las cuales particulares pretendan apropiarse de ellos, de esta

manera, se garantiza la capacidad fiscal, para poder cumplir y satisfacer, adecuada y acordemente, las necesidades de la sociedad colombiana.

Es claro que la razón que justifica la defensa de los bienes de uso público y su destinación al uso y goce de la comunidad en general es la prevalencia del interés general, la misma Constitución y las Leyes han impuesto limitaciones frente al ejercicio del derecho de dominio, de ahí que conceder a la propiedad una función social de ipso facto se estará frente a una evidente restricción al ejercicio del derecho de dominio que antiguamente se pensaba como un derecho subjetivo absoluto.

El carácter prevalente del interés general o público frente al particular o privado se ve reflejado en distintas disposiciones de la Carta Política; así lo indica la (Procuraduría General de la Nación, 2013, pág. 43) quien además señala que la Constitución Política en el artículo 1 establece que la República de Colombia está fundada, entre otros, en la prevalencia del interés general y hace énfasis en que en el inciso 1 del artículo 58 del mismo documento se contempla que:

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". En desarrollo legal de tales restricciones actualmente podemos hablar de tres tipos de expropiación como limitaciones al derecho de dominio: extraordinaria, administrativa y en caso de guerra.

La normatividad vigente en Colombia alude que el propósito de las acciones posesorias es la conservación o recuperación de la posesión de los bienes muebles e inmuebles o de los derechos reales constituidos en ellos y para poder adelantar o instaurar esta acción posesoria el sujeto activo debe ser quien ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo, en la que el poseedor podrá pedir que no se perturbe su posesión o no se le despoje de ella.

La Ley colombiana plantea que una de las formas de adquirir el dominio de un bien es la posesión ininterrumpida sobre éste por cierto tiempo; no obstante, lo anterior, tratándose de bienes públicos, esto es, bienes cuya propiedad le pertenece al Estado, la misma Ley prevé una prohibición para construir, sin que medie autorización para ello,

esto significa que no es posible adquirir por prescripción adquisitiva el dominio de bienes públicos.

Dentro del compendio normativo existente en Colombia respecto a la propiedad, el ordenamiento jurídico claramente diferencia la propiedad de la posesión toda vez que para justificar la propiedad de un bien se requiere acreditar título y modo y es sabido que un bien inmueble requiere de un título el cual se constituirá en fuente generadora de obligaciones, en este caso el contrato y el modo, la tradición, hecho que se consolida con la inscripción del título en la oficina de registro e instrumentos públicos, solo así se podrá acreditar la propiedad de conformidad con los preceptos legales ratificados con jurisprudencia emanada de las altas cortes.

La posesión no precisa de acreditación en los términos dispuestos para la propiedad, únicamente constituye la tenencia del bien con ánimo de dueño.

El Estado ante este panorama no actúa en debida forma, de ahí, que se deriven consecuencias que atentan contra el patrimonio no solo del Estado, sino de los beneficiarios de estos bienes, por esta razón y después de haber adelantado un recorrido bibliográfico importante en esta investigación, es claro que hay intereses oscuros al interior de las instituciones estatales, que han permitido que este fenómeno ocurra y por medio de maniobras abrazadas por el flagelo de la corrupción el Estado colombiano se vea abocado a perder riquezas incalculables por no tener el control sobre su patrimonio y dejar de ejercer las sanciones contempladas por la Ley para castigar a quienes han usurpado y se han apropiado de los bienes de uso público.

Es necesario evitar que se continúe con la pérdida del dominio público de los bienes estatales, toda vez que se ha evidenciado que los derechos y los intereses privados a través de mecanismos legales como la concesión, actos administrativos diversos se ven a menudo favorecidos y es la hora de anteponer el interés general ya que si dichos intereses entran en conflicto con el interés público, como suele suceder, deben de inmediato subordinarse a éste, esto significa por ejemplo, que si hay personas que valiéndose de artimañas jurídicas o por desconocimiento aparente de la Ley ocupan bienes que son de la Nación, no pueden ni se debe permitirles alegar vulneración a derecho fundamental alguno ya que están ocupando propiedades ajenas, además de encontrarse dichos bienes fuera de todas las prerrogativas del derecho privado.

Atañe pues, a la ley, ejercer control para el uso y goce de los bienes de uso público por parte de la comunidad, quienes pueden tener acceso a ellos sin necesidad de autorización concreta, aunque obviamente su utilización se debe hacer conforme a derecho, sin embargo, se da una excepción a esta regla que es considerada como general y es precisamente la que determina que el uso de estos bienes puede ser objeto de beneficio particular, generalmente mediante su ocupación, bien para satisfacer necesidades propias o las de un colectivo, sin alteración de su titularidad.

Los bienes de uso público son para el uso general de ahí que el Estado garantizará este derecho y lo hace dentro del ordenamiento jurídico por dos vías: la administrativa y la jurisdiccional; en el primer asunto se trata del ejercicio de funciones de policía reguladas por el legislador; en el segundo a través de las acciones populares, las que fueron consagradas inicialmente en el Código Civil.

Las circunstancias de violencia generalizada y la rudeza del conflicto armado en Colombia se constituyeron como una de las causas que determinaron el impacto del desplazamiento forzado de muchas familias de campesinos que habitaban las zonas rurales del país y en su afán de buscar un refugio que les garantice por lo menos el derecho a la vida hizo que abandonaran sus pertenencias y de paso permitir la usurpación de derechos sobre lo que ellos abandonaban, en particular los bienes inmuebles base de su sustento.

Los actores de la violencia y del conflicto armado en Colombia junto a los procesos que han desatado en los territorios, están cubiertos de toda una gama de legalidad e ilegalidad inmersa en ellos, de ahí que las alianzas de las que se hablaban entre estos actores sean una realidad ya que los negocios adelantados estaban amparados bajo las amenazas y el terror que las armas suscitan y todo esto para apropiarse de manera violenta de tierras, recursos diversos, que no sólo le pertenecen a los particulares, sino también al Estado. La alianza macabra entre políticos, terratenientes, paramilitares, empresarios nacionales y extranjeros, gobernantes locales, militares y varios funcionarios del Estado con el apoyo de muchos militares, al igual miembros de la insurgencia consolidaron un bloque que arrasó con las tierras de muchos colombianos que hoy no solo están en situación de desplazamiento forzado sino que han engrosado

las estadísticas de personas en situación de vulnerabilidad y que sufren hoy en día las inclemencias de la pobreza absoluta.

Sin duda alguna tomar como referente el derecho comparado, resulta importante y necesario para aproximar la realidad nacional frente a prácticas extranjeras lo cual de una u otra manera, van a ser benéficas en el manejo de conceptos, la forma como se utilizan y gozan de manera adecuada los bienes de usos público; además, resulta vital para no estar sujeto únicamente a la normatividad expedida por el legislativo, sino encontrar alternativas que permitan copiar lo bueno, opciones progresistas y que brinden resultados para los beneficiarios, eso sí, al amparo, consonancia con los mandatos constitucionales y la participación activa de la sociedad en general. Con la aplicación del método comparativo al derecho se puede formalizar cotejos y también enriquecer los estudios sobre los bienes de uso público, materia de investigación.

La mayoría de los países presenta al interior de su legislación, jurisprudencia y doctrina, conceptos diferentes respecto a los bienes de uso público encaminados a examinar reflexiones sobre la propiedad de éstos y el uso que debe destinarse hacia ellos, inclusive se han desarrollado diferentes corrientes en torno a esta situación; de ahí que en Colombia y otros países se presenta particulares características de estos bienes, entre ellas las que señala el servicio que prestan a los habitantes el cual coinciden en los gobiernos consultados en esta investigación y precisamente el interés especial que despierta, lo que conduce a las autoridades a mantener el fin para el cual fueron creados dichos bienes, por ende surge otra coincidencia, es la que tiene que ver con el papel del Estado que se obliga a establecer las condiciones legales para regular la situación frente al dominio público y cumplir con los preceptos constitucionales, que rigen para este asunto.

En varios países de Europa como sucede en muchos de América Latina el tema de Bienes públicos resulta interesante en la medida que el dominio público es la herramienta que está en manos de los Estados para satisfacer el interés de la población. Por ejemplo, en España el dominio público refiere a la propiedad administrativa que posee características de inalienabilidad e imprescriptibilidad y los bienes demaniales pasan a ser bienes de dominio público por medio de la afectación que establece la vinculación de éstos al beneficio de la comunidad o a un servicio público y el Estado

español a través de las autoridades encargadas para esta labor determinará que bienes son considerados como patrimonio del Estado, que finalidad cumplirán, en qué circunstancias un bien quedará integrado al dominio público y el órgano al que le corresponderá el ejercicio de las competencias demaniales; en Chile, los llamados bienes de uso público son llamados bienes nacionales y el dominio pertenece a la Nación, así como el uso pertenece a los habitantes y sólo el Estado es titular de los bienes demaniales del país austral por cuanto los preceptos constitucionales y legales, distinguen entre bienes nacionales de uso público y bienes municipales, en todo lo que tenga que ver con ellos; en otra parte del continente americano, concretamente en México, los bienes sobre los que el Estado mexicano tiene un dominio directo, son bienes que le pertenecen.

Debe darse entonces una restitución de tierras acorde a los preceptos legales ya que se está frente a un derecho de las víctimas para que se les devuelvan sus tierras, abandonadas por efecto del conflicto. Estas tierras deben volver a sus verdaderos dueños con los títulos respectivos de propiedad, brindándole además las condiciones necesarias para que haga efectivo otro derecho que está enmarcado en la carta política del 91 y es precisamente el derecho a una vida digna. De igual manera la administración del Estado, con todas sus instituciones, debe adoptar las medidas necesarias para recuperar y salvaguardar los bienes, que son parte de la Nación y para uso y disfrute de la comunidad, de ahí que está llamada a utilizar los medios y mecanismos que la ley le brinda.

El problema de tierras ha sido un asunto complicado para varios gobiernos los cuales se han visto con serias dificultades para encontrar soluciones y contrarrestar las flagrantes y constantes violaciones de derechos fundamentales de muchos colombianos que conforman las zonas rurales y marginadas del país.

Es necesario encontrar alternativas a la situación en que se encuentran miles de colombianos que habitan las regiones apartadas del país, por la forma en que han sido desplazados y la manera tan cruel en que han perdido sus tierras, de ahí que el Estado colombiano junto a los entes gubernamentales están obligados a responder de forma urgente y efectiva a la demanda por el acceso y control de la tierra y los medios de producción por parte de las poblaciones rurales, para ello se requiere adoptar medidas

concretas que ayuden a una redistribución de la propiedad de la tierra y a una mayor equidad.

Los bienes del Estado hacen parte del patrimonio que se requiere para el funcionamiento del conglomerado social y para el cumplimiento de los fines esenciales contemplados en el artículo 2 de la Carta Política. Los bienes de uso público están bajo la tutela de la Nación, quien, apoyada por entidades estatales, vela para utilizarlos conforme a lo establecido en la ley. Por ser públicos, estos bienes se distinguen no por titularidad, sino por su afectación al dominio público, toda vez que hay prevalencia del interés general; por esta finalidad, al Estado le corresponde el derecho a la conservación de ellos, y de acuerdo a la normatividad que los regula, debe velar por su mantenimiento, construcción y protección, en especial, contra aquellos particulares que pretendan apropiarse y apoderarse de ellos.

No obstante, lo anterior, la protección se hará efectiva a través del uso de facultades que posee, desde lo administrativo, a través de las decisiones ejecutivas o del poder de policía, también utilizando la alternativa para la defensa de estos bienes accediendo a la vía judicial, como mecanismos que le permitan la recuperación de los bienes y defenderlos ante la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir a estas instancias mediante acciones posesorias, reivindicatorias o acción popular.

En el afán de cumplir con su cometido, se pone a consideración las manifestaciones de voluntad expresas del poder público, tal como la afectación, a través de la cual se incorpora un bien al uso o goce de la comunidad; este fenómeno se hace realidad cuando existe un bien apto para el uso público y hay declaración de voluntad por parte del órgano estatal para que se plasme el deseo de dedicar un bien al uso público. A contrario sensu, está también el fenómeno jurídico de la desafectación, en donde un bien que posee la característica de ser un bien de uso público, deja de serlo, ya que cambia su calidad y pasa a ser un bien patrimonial o de los particulares; esto no significa que la desafectación sea una extinción del dominio, simplemente es una modificación del régimen jurídico que se le aplica, aclarando además que existen normas específicas sobre ciertos bienes de uso público en donde se niega la aplicación de este fenómeno.

Una vez termine el conflicto surge esa perspectiva de saber si la finalización de esta lucha armada en Colombia traerá consigo la culminación definitiva de los combates, la cesación de los secuestros, el desarme, la terminación de las minas personales, en fin hacer realidad los acuerdos firmados en la Habana; así mismo esta situación lleva a reflexionar conjuntamente sobre los muchos retos que tendrá que afrontar y comprobar con hechos si la transición va a ser exitosa, que repercuta en la regulación y normalización de la convivencia en una sociedad que ha sido muy golpeada que demanda el restablecimiento de los derechos vulnerados y la consolidación del Estado Social de Derecho. Según (Revista CIPOL, 2014, pág. 3), la Paz solo es posible y real si:

Las condiciones que dieron origen al conflicto armado interno se corrigen, teniendo en cuenta que, el conflicto armado no es alimentado por las armas y los actos de violencia, la guerra tiene su asidero en las condiciones sociales en la cual viven más de 40 millones de ciudadanos.

La paz como derecho está plasmado en la Constitución Política, sin embargo, el proceso de paz se consolidará no porque en Cuba se haya suscrito un acuerdo, este se hará realidad cuando se respeten dichos pactos y a través del tiempo se vaya consolidando una agenda política y pública, que procure por la reivindicación de los derechos sociales, políticos, económicos, ambientales y culturales de los colombianos en particular de las víctimas del conflicto.

Sin ir tan lejos es importante que se cumpla lo pactado en la Habana y ratificado en Colombia respecto a las tierras y la propiedad sobre ellas; muchas propiedades le fueron arrebatadas al Estado y a muchos particulares, hoy se hace necesario la devolución de estos bienes a sus verdaderos dueños, no sólo para cumplir un compromiso pactado y firmado, sino para resarcir a los afectados y poder de esta manera aprovechar dicha restitución en beneficio de toda la sociedad, que espera a partir de ello la construcción de una paz estable y duradera, que pueda ser reconocida como derecho.

Los bienes de uso público que en virtud del conflicto fueron arrebatados al Estado mismo, deben retornar al patrimonio de la Nación, de tal manera que a partir de ello, se restituya y repare el daño ocasionado, que ha impedido el normal desarrollo de la

sociedad colombiana, al no permitirle ejercer un control territorial y poder de esta manera compensar a las víctimas.

El periodo del Post Conflicto será siempre un periodo crítico y de gran vulnerabilidad para la sociedad que ha padecido los rigores del conflicto desde ámbitos sociales, económicos culturales y políticos derivados de la confrontación armada, de ahí que el desafío sea pasar esa página oscura de la historia y rehacer la institucionalidad, restaurar la normalidad de la convivencia en la sociedad y contrarrestar las causas del enfrentamiento armado para evitar así que el conflicto se reactive o transmute.

Con la firma de los acuerdos se debería consolidar la oportunidad para robustecer las instituciones del Estado en todo el territorio colombiano para así poder conseguir un progreso de la calidad y el alcance de los bienes y servicios públicos en todo el país dando prevalencia a aquellas zonas que se han distinguido históricamente por la ausencia estatal. Es el momento para el fortalecimiento del Estado, pero no por lo que se pactó en la Habana, que si bien es cierto fue un paso importante en la búsqueda de la paz, no es suficiente ya que hay serios problemas que no dependen del conflicto y que requieren ser resueltos para tener un mejor futuro y consolidar la democracia social, política y económica.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Aedo, Z. M. (2006). *Casuismo en Derecho Administrativo. Dominio Público*. Recuperado el 4 de Mayo de 2017, de Universidad de Chile. Facultad de Derecho: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107783/de-Aedo_milena.pdf?sequence=3
- Aguilar, G. A. (2002). *Clasificación de los Bienes*. Recuperado el 8 de Agosto de 2017, de México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/591/7.pdf>
- Alto Comisionado para la paz. (2016). *Acuerdo Final*. Recuperado el 30 de Junio de 2017, de Habana Cuba: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Nuevo_interese_version_6_Sep_final_web.pdf
- Álvarez, V. E., & Pardo, C. D. (2017). *Entornos y riesgos de las Zonas Veredales y los Puntos Transitorios de Normalización*. Recuperado el 25 de Octubre de 2017, de Fundación Ideas para la paz, Bogotá: <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/588d509ecd0be.pdf>
- Ámbito Jurídico. (2018). *¿Propiedad de baldíos adjudicables solo se adquiere a través de la ANT?* Recuperado el 28 de Noviembre de 2019, de Bogotá: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/ambiental-y-agropecuario/propiedad-de-baldios-adjudicables-solo-se-adquiere-traves>
- Arevalo, B. J. (2014). *Construcción de paz y un Nuevo Modelo de Construcción de Estado: una lectura de los dos primeros acuerdos de la Habana*. Recuperado el 11 de Agosto de 2017, de Revista de Economía Institucional Vol 16 No. 30 primer semestre: <https://www.economiainstitutional.com/esp/vinculos/pdf/No30/jarevalo.pdf>
- Asuntos Legales. (2014). *Irregularidades con los bienes baldíos*. Recuperado el 29 de Noviembre de 2019, de Bogotá: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/jose-luis-rodriguez-506427/irregularidades-con-los-bienes-baldios-2185666>

- Auditoría General de la Nación. (2011). *El patrimonio público*. Recuperado el 22 de Septiembre de 2016, de <http://galeon.com/controlfiscal/uni3.pdf>
- Auditoría General de la Nación. (2011). *El Patrimonio Público*. Recuperado el 10 de Abril de 2017, de Bogotá: <http://galeon.com/controlfiscal/uni3.pdf>
- Belalcázar, E. E. (2011). *Defensa constitucional del derecho al Espacio Público*. Recuperado el 26 de Enero de 2017, de Universidad Nacional de Colombia: <http://www.bdigital.unal.edu.co/6467/1/695341.2011.pdf>
- Bonilla, E. J., & Torres, C. j. (2014). *El Régimen Aplicable a los Antejardines como Elemento Constitutivo de Espacio Público*. Recuperado el 12 de Junio de 2017, de Pontificia Universidad Javeriana, Cali: http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/3056/Regimen_aplicable_antejardines.pdf?sequence=1
- Buendía, G. M., & García, F. M. (2014). *Uso Exclusivo de Bienes de Uso Público en las Concesiones Portuarias a Empresas Privadas en Cartagena*. Recuperado el 3 de Agosto de 2017, de Universidad de Cartagena: <http://190.242.62.234:8080/jspui/bitstream/11227/1440/1/USO%20EXCLUSIVO%20DE%20BIENES%20DE%20USO%20P%C3%9ABLICO.pdf>
- Cabezut, U. A., & Tienda, D. N. (2010). *Las aguas nacionales como Patrimonio del Estado*. Recuperado el 7 de Agosto de 2017, de México: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/aguasnacionales.pdf>
- Carrillo, B. J. (2006). *Del Patrimonio Público. Una aproximación al concepto y a su contenido*. Recuperado el 4 de Agosto de 2017, de Universidad Militar Nueva Granada: http://www.unimilitar.edu.co/documents/63968/72401/articulo2_pdf.pdf
- Centro Internacional Toledo, CITpax. (2013). *Informe Obsevatorio Internacional DDR - Ley de Justicia y Paz*. Recuperado el 22 de Julio de 2017, de Issn 2389-8402 Sexto Informe, Madrid España: <http://www.citpaxobservatorio.org/images/stories/documentos/viinforme/vi.pdf>
- Chafuen, A. A. (1984). *Justicia Distributiva en la Escolástica Tardía*. Recuperado el 3 de Septiembre de 2016, de <http://www.hacer.org/pdf/Chafuen01.pdf>

- CODHES. (2009). *Desplazamiento aumentó en 2008*. Recuperado el 31 de Marzo de 2018, de Bogotá: <https://verdadabierta.com/desplazamiento-aumento-en-2008-segun-codhes/>
- CODHES. (2011). *De la Seguridad a la Prosperidad Democrática en medio del Conflicto*. Recuperado el 31 de Marzo de 2018, de Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento. Número 78 Bogotá, Quito: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_2856.pdf?view=1
- Cuéllar, M. C. (2016). *Diferencias entre bienes de uso público y espacio público en Colombia*. Recuperado el 20 de Mayo de 2016, de <https://es.scribd.com/doc/63926991/DIFERENCIAS-ENTRE-BIENES-DE-USO-PUBLICO-Y-ESPACIO-PUBLICO-EN-COLOMBIA-Carlos-Cuellar-Mendoza>.
- Diario el País. (25 de Agosto de 2016). *Acuerdo Fnal de Paz entre Colombia y la Guerrilla*. Recuperado el 23 de Junio de 2017, de Cali, Colombia: https://elpais.com/internacional/2016/08/25/colombia/1472147836_234162.html
- DIMAR. (2016). *Bienes de Uso Público*. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de <https://www.dimar.mil.co/content/bienes-de-uso-p%C3%BAblico>.
- El Tiempo. (17 de Febrero de 2015). *Colombia tiene un nuevo fondo para la Paz y el Posconflicto*. Recuperado el 2 de Julio de 2017, de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15260956>
- Enciclopedia Jurídica*. (2014).
- Hardin, G. (1995). *La Tragedia de los Comunes*. Recuperado el 24 de Julio de 2018, de Traducción de Horacio Bonfil Sánchez. Gaceta Ecológica, núm. 37. Instituto Nacional de Ecología, México,: https://www.uam.es/personal_pdi/ciencias/jonate/Eco_Rec/Intro/La_tragedia_de_los_comunes.pdf
- Fernández, S. M. (2008). *Los Bienes de la Administración*. Recuperado el 6 de Agosto de 2017, de Derecho Administrativo I: https://isainfo.files.wordpress.com/2011/01/leccion_8.pdf
- García, M. O. (2002). *Dominio < .co >. Aspectos relativos al su naturaleza jurídica*. Recuperado el 27 de Mayo de 2016, de Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia

Universidad Javeriana:

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-41.pdf>

Gómez, M. J., & Gómez, M. M. (2003). *Defensa del Espacio Público - Indemnización del Perjuicio Colectivo derivado del incumplimiento de un Contrato Estatal*.

Recuperado el 20 de Junio de 2017, de Pontificia Universidad Javeriana:

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS67.pdf>

González, P. C. (2013). *La Verdad en el Abandono y el Desalojo de Tierras*.

Recuperado el 25 de Junio de 2017, de Centro de Memoria Histórica, Bogotá:

<http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2013/11/15.04.13-LA-VERDAD-DEL-ABANDONO-FORZADO-Y-EL-DESPOJO-DE-TIERRAS-1.pdf>

Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Recuperado el 22 de Octubre de 2017, de Tomo 9, Capítulo XVII Dominio Público:

http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo17.pdf

Guerra, G. Y. (2002). *Espacio Público y Derechos Fundamentales. ¿Cuáles son las prioridades del Estado?* Recuperado el 16 de Junio de 2017, de Revista

Investigación y Desarrollo Social, Universidad Militar Nueva Granada:

<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7959/1/Espaciopublico2002.pdf>

Howland, T. (2017). *Maximizando los Bienes de las FARC*. Recuperado el 30 de Agosto de 2017, de Revista Semana:

<http://www.semana.com/opinion/articulo/farc-entregan-bienes-para-reparar-a-las-victimas/539353>

Instituto Geográfico Agustín Codazzi. IGAC. (2014). *IGAC se alinea con la protección de bienes de uso público y baldíos*. Recuperado el 10 de Octubre de 2017, de

<http://www.igac.gov.co/wps/wcm/connect/d180ce8044bde92a96079fad796732d7/IGAC+se+alinea+con+la+proteccion+de+bienes+de+uso+publico+y+baldio.pdf?MOD=AJPERES>

Isensee, R. C. (2013). *Organismos competentes para administrar determinados bienes nacionales de uso público: caminos públicos, vías urbanas y el subsuelo de un cauce de río y estero*. Recuperado el 4 de Mayo de 2017, de Revista de Derecho Público. Volumen 78 Santiago de Chile:

<http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/30951/32678>

- López, M. D. (2002). *Manual de Interpretación Constitucional*. Recuperado el 15 de Junio de 2016, de Consejo Superior de la Judicatura y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: <http://thewayofthelawyer.blogspot.com.co/2015/09/lineas-jurisprudenciales.html>
- López, M. D. (2009). *El Derecho de los Jueces*. Recuperado el 20 de Junio de 2016, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715756016>
- López, R. F. (2011). *Teoría Jurídica de las Cosas Públicas*. Recuperado el 7 de Agosto de 2017, de Revista de Administración Pública ISSN 0034-7639 núm. 186 Madrid: <file:///C:/Users/Carlos%20Polo/Downloads/Dialnet-TeoriaJuridicaDeLasCosasPublicas-3802791.pdf>
- López, R. F., & Vignolo, C. O. (2015). *El Dominio Público en Europa y América Latina*. Recuperado el 7 de Agosto de 2017, de Circulo de Derecho Administrativo. Revista Digital de Derecho Administrativo, Lima No. 14: [file:///C:/Users/Carlos%20Polo/Downloads/Dialnet-ElDominioPublicoYLosBienesPublicos-5277378%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Carlos%20Polo/Downloads/Dialnet-ElDominioPublicoYLosBienesPublicos-5277378%20(3).pdf)
- Madrigal, A. J., & Navarro, G. L. (2015). *Medidas cautelares de embargo de Bienes Estatales en Procesos Ejecutivos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Recuperado el 15 de Junio de 2017, de Universidad de Medellín: http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2219/T_MDPC_15.pdf?sequence=1
- Mària, S. J. (2013). *El consenso de Washington ¿Paradigma Económico del Capitalismo Triunfante?* Recuperado el 25 de Julio de 2018, de CEPAL <https://www.cepal.org/Mujer/proyectos/gobernabilidad/manual/mod01/13.pdf>
- Martínez, N. H. (22 de Agosto de 2017). *Carta al Dr. Guillermo Rivera Ministro del Interior*. Recuperado el 26 de Agosto de 2017, de https://www.dropbox.com/s/2znnxsvzr013faj/COLP_147723.pdf?dl=0
- Martínez, N. H. (23 de Agosto de 2017). *Duras críticas del Fiscal General a Inventario de Bienes de las Farc*. Recuperado el 26 de Agosto de 2017, de Diario el País,

- Cali: <http://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/duras-criticas-del-fiscal-general-a-inventario-de-bienes-de-las-farc.html>
- Ministerio de Agricultura. (2017). *No hemos entregado ni un metro de tierra a las Farc*. Recuperado el 8 de Agosto de 2017, de Cali: <http://www.elpais.com.co/colombia/no-hemos-entregado-ni-un-metro-de-tierras-a-las-farc-minagricultura.html>
- Ministero de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2005). *Guía de saneamiento y titulación de la propiedad pública inmobiliaria*. Recuperado el 11 de Octubre de 2017, de Bogotá: http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/7515a587f637c2c66d45f01f9c4f315c/EP6_SA_1_1.PDF
- Miñana, B. C., Toro, P. C., & Mahecha, G. A. (2012). *Construcción de lo público en la escuela: una mirada desde dos experiencias de educación ambiental en Colombia*. Recuperado el 20 de Mayo de 2016, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-66662012000400007&script=sci_arttext.
- Miraña, B. C., Toro, P. C., & Mahecha, G. A. (2012). *Construcción de lo público en la Escuela: una mirada desde dos experiencias de educación ambiental en Colombia*. Recuperado el 20 de Mayo de 2016, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-66662012000400007&script=sci_arttext.
- Misión de Observación Electoral. (2017). *Tercer Informe Efectos Tempranos en la democracia durante el proceso de dejación der armas en Colombia*. Recuperado el 25 de Octubre de 2017, de <http://moe.org.co/wp-content/uploads/2017/06/Descargue-el-informe-completo-de-observaci%C3%B3n-a-las-Zonas-Veredales-Transitorias-de-Normalizaci%C3%B3n-2017-2.pdf>
- Molano, A. (2015). *El Posconflicto en Colombia. Reflexiones y propuestas para recorrer la transición*. Recuperado el 10 de Agosto de 2017, de Bogotá: <http://www.icpcolombia.org/dev/wp-content/uploads/2015/12/posconflicto.pdf>

- Nava, N. A. (2017). *Bienes de Dominio Público*. Recuperado el 6 de Agosto de 2017, de Enciclopedia Jurídica Online México: <http://mexico.leyderecho.org/bienes-de-dominio-publico/>
- Nieto, E. J. (2014). *IGAC sea alineada con la protección de bienes de uso público y baldíos*. Recuperado el 1 de Mayo de 2017, de <http://www.igac.gov.co/wps/wcm/connect/d180ce8044bde92a96079fad796732d7/IGAC+se+alinea+con+la+proteccion+de+bienes+de+uso+publico+y+baldio.pdf?MOD=AJPERES>
- OXFAM. (2016). *Desterrados: Tierra, Poder y Desigualdad en América Latina*. Recuperado el 2 de Abril de 2018, de OXFAM Internacional: https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/desterrados-ejecutivo-es-29nov-web_0.pdf
- Peñailillo, A. D. (2007). *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Chile: Editorial Jurídica. Recuperado el 27 de Noviembre de 2019
- Peñaranda, R. J. (2013). *Bienes de Dominio Público*. Recuperado el 4 de Agosto de 2017, de Letrado de las Cortes Generales Universidad Carlos III de Madrid: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/L8.pdf>
- Pimiento, E. J. (2011). *Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil*. Recuperado el 13 de Septiembre de 2016, de Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2988/3428>
- Pimiento, E. J. (2011). *Teoría de los Bienes de Uso Público*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Procuraduría General de la Nación. (2013). *Procuradores para la restitución de tierras Guía práctica para la actuación*. Recuperado el 20 de Agosto de 2017, de Bogotá: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/GuiaRestituci%C3%B3nTierrasProcuradores_Final\(1\).pdfv](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/GuiaRestituci%C3%B3nTierrasProcuradores_Final(1).pdfv)
- Ramírez, S. A. (2013). *Bienes de dominio público: "No pueden ser objeto de venta o Privatización"*. Recuperado el 3 de mayo de 2017, de

- <https://abogadoscenarios.wordpress.com/2013/02/05/bienes-de-dominio-publico-no-a-su-venta-o-privatizacion/>
- Revista CIPOL. (2014). *Posconflicto y Paz un camino incierto*. Recuperado el 13 de Agosto de 2017, de Universidad del Cauca, Comunicación, Cultura y Política: <https://appsciso.uniandes.edu.co/cpol/dp/archivos/docs/boletin/161/not161c.pdf>
- Rodríguez, P. M. (2015). *Teorías del Derecho: Santo Tomás de Aquino*. Recuperado el 3 de Septiembre de 2016, de <http://www.teoriadelderecho.es/2012/03/santo-tomas-de-aquino.html>
- Rojo, C. S. (2017). *La implementación del acuerdo de paz en Colombia: una reflexión desde las zonas veredales transitorias de normalización ZVTN*. Recuperado el 20 de Octubre de 2017, de http://revista.rlcu.org.ar/numeros/15-30-Abril-2017/documentos/Rojo_Cabralles.pdf
- Sánchez, B. Á. (2006). *El dominio público en el Derecho Español: Defensa del interés general*. Recuperado el 10 de Octubre de 201, de <http://www.salesianocampinas.com.br/unisal/downloads/art01cad03.pdf>
- Secretaría de Gobierno. (1998). *Decisión 240 de 1998*. Recuperado el 30 de Mayo de 2016, de Consejo Distrital de Justicia: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=222>
- Secretaría Distrital de Hacienda. (1999). *Concepto 754 de 1999*. Recuperado el 30 de Mayo de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5958>
- Serna, V. M. (2005). *Los bienes públicos: Formación de su régimen jurídico*. Recuperado el 4 de Septiembre de 2016, de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-2005-10096701012_ANUARIO_DE_HISTORIA_DEL_DERECHO_ESPA%26%231103%3BL_Los_bienes_p%FAblicos:_formaci%F3n_de_su_r%E9gimen_jur%EDdico
- Trujillo, C. I. (2014). *Reformas Agrarias en Colombia: Experiencias desalentadoras y una nueva iniciativa en el marco de los acuerdos de paz en la Habana*. Recuperado el 3 de Abril de 2018, de Revista Ensayos de Economía No 45 Universidad Nacional de Colombia:

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/ede/article/viewFile/50431/50933>

Vanestrallen, H. (2003). *Bienes de titularidad pública: patrimoniales y de dominio público.*

Una aproximación al sistema español. Recuperado el 3 de Mayo de 2017, de Revista estudios socio jurídico. Volumen 6, número 1. Bogotá:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792004000100007

Velasquez, A. L. (2016). *Protección interdictal de Bienes Públicos de Uso Común.*

Estudio comparado. Recuperado el 8 de Agosto de 2017, de Revista de la Facultad de Derecho de México núm 249, Universidad Autónoma de México:

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28871/26101>

Vergara, B. A. (1999). *Naturaleza Jurídica de los bienes nacionales de uso público.*

Recuperado el 16 de Septiembre de 2016, de file:///C:/Users/Pc/Downloads/DBP-04-1999-Naturaleza-Juridica-Bienes-Nacionales-de-uso.pdf

Vergara, B. A. (2015). *Derecho de Bienes Públicos en Chile: recuento doctrinario y*

actualidad normativa. Recuperado el 20 de Octubre de 2017, de vergarablanca.cl.2015-derecho-bienes-públicos-chile-recuento-doctrinario-actualidad-normativa/

NORMATIVIDAD

Congreso de la República. (s.f.). *Ley 1448 de 2011.*

Congreso de la República. (s.f.). *Ley 57 de 1887 Código Civil.*

Presidencia de la República. (s.f.). *Decreto 1355 de 1970.*

Presidencia de la República. (s.f.). *Decreto Ley 2324 de 1984.*

Presidencia de la República. (s.f.). *Decreto Ley 902 de 2017.*

Presidencia de la República. (s.f.). *Decreto Ley 903 de 2017.*

Presidencia de la República. (s.f.). *Decreto Reglamentario 1504 de 1998.*

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado. (2005). *Consulta No. 1682 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado .*

Consejo de Estado. (2007). *Sentencia 2005-00993 de agosto 15 de 2007*. Obtenido de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920423d8cf034e0430a010151f034

Consejo de Estado. (2009). *Radicado Número 50001-23-31-0002005-00213-01*. Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/50001-23-31-000-2005-00213-01\(AP\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/50001-23-31-000-2005-00213-01(AP).pdf)

Consejo de Estado. (2017). *Radicado Número 13001-23-31-000-2011-00315-01*. Recuperado el 26 de Noviembre de 2019, de http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/31-05-2017_13001233100020110031501.pdf

Consejo de Estado. (2017). *Radicado Número 29851 Expediente 25000232600020010147701*. Obtenido de http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/31-05-2017_13001233100020110031501.pdf

Consejo de Estado. (s.f.). *Concepto 2154 junio 18 de 2014*.

Consejo de Estado. (s.f.). *Concepto No. 1640 de 2005*. Obtenido de Sala de Consulta y Servicio Civil.

Consejo de Estado. (s.f.). *Expediente 00678 junio 12 de 2014*.

Consejo de Estado. (s.f.). *Fallo 3083 junio de 2006*.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2011). *Memorias*. Recuperado el 22 de Junio de 2017, de Bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima DIMAR Radicado 1682: <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/memorias-sc/2011t2/libro/libro.pdf>

Corte Constitucional . (s.f.). *Sentencia C - 255 de 2012*.

Corte Constitucional . (s.f.). *Sentencia C - 643 de 1999*.

Corte Constitucional . (s.f.). *Sentencia C- 340 de 2007*.

Corte Constitucional . (s.f.). *Sentencia T - 053 de 2008*.

Corte Constitucional . (s.f.). *Sentencia T - 1098 de 2008*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 231 de 2014* .

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia 461 de 2016*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia C - 183 de 2003*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia C - 389 de 2016*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia C - 530 de 1996*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia C - 536 de 1997*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia C - 595 de 1995*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 025 de 2004*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 080 de 2015*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 150 de 1995*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 151 de 1995*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 151 de 1995*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 302 de 2001*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 302 de 2011*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 314 de 2012*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 488 de 2014*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 566 de 1992*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T - 575 de 2011*.

Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia T- 751 de 2004*.

Corte Cosntitucional. (s.f.). *Sentencia C - 1008 de 2010*.

Corte Suprema de Justicia. (1968). Obtenido de sala de Casación Civil, junio 19 de 1968.