

Derecho a la propiedad privada, expropiación y prohibición de las confiscaciones en Colombia

Right to private property, expropriation and prohibition of confiscations in Colombia

Claudia Milena Rojas Leal¹

Resumen

La Constitución de Colombia de 1991 regula las figuras de la expropiación y la confiscación, la primera ampliamente aceptada y regulada por el ordenamiento jurídico colombiano, y la segunda como acción de sanción punitiva se encuentra prohibida, pues vulnera los derechos de las personas afectando considerablemente su patrimonio. En ese entendido se estudia desde la definición de propiedad como esta puede ser de dominio privado y público y cómo la que está sujeta a derechos particulares puede pasar a ser patrimonio estatal cuando por sus características deben cumplir con una función de desarrollo social, económico y ecológico para el país. De manera que las acciones de protección hacia lo privado son efectivas sólo cuando con respaldo de la ley se demuestra que el propósito del Estado no es el ya establecido para expropiar, sino que más bien sobrepasa los límites de su poder y disfrazando de bienes fiscales suprime los derechos de las personas al no cumplirse con los requisitos para sustraer del patrimonio particular a dichos bienes.

Palabras clave: Expropiación, propiedad, dominio, confiscación.

Abstract

The Political Constitution of Colombia of 1991 regulates the figures of expropriation and confiscation, the former widely accepted and regulated by the Colombian legal system, and the latter as a punitive sanction action is prohibited, since it violates the rights of individuals considerably affecting their patrimony. In this understanding, the definition of property is studied from the definition of property as it can be of private and public domain and how that which is subject to private rights can become state patrimony when, due to its characteristics, it must comply with a social, economic and ecological development function for the country. Thus, the protection actions towards the private are effective only when, with the support of the law, it is demonstrated that the purpose of the State is not the one already established to expropriate, but rather it exceeds the limits of its power and, disguising as fiscal

¹ Abogada egresada de la Universidad de Pamplona, técnica en procedimientos judiciales y criminalística Conciliadora de derecho y régimen disciplinario. Integrante del CIESC. Potente nacional e internacional. Psicología criminal. Conferencista en Derechos Humanos. Autora de libro con publicación en España. claudiarojas9713@gmail.com

goods, it suppresses the rights of the people when the requirements to subtract such goods from the private patrimony are not fulfilled.

Keywords: Expropriation, property, domain, confiscation.

1. Introducción

Hubo un tiempo en que el derecho debía concebirse como algo separado por instituciones y fraccionado entre lo público y lo privado. Hoy día sabemos que el derecho no puede simplemente dividirse entre lo que compete a las normas que regulan las actuaciones de los organismos del Estado y sus relaciones con las personas naturales y jurídicas, y lo que tiene que ver con las relaciones entre los particulares. Esto se ha venido asumiendo así porque también las disposiciones de uno y otro pueden regir los temas relaciones entre Estado y particulares que actúen, bien sea bajo los lineamientos de las potestades públicas o siguiendo relaciones y normativas creadas en su propio nombre y beneficio.

Bajo ese entendido, el concepto de propiedad se adoptó en los ordenamientos jurídicos desde las esferas de lo público y lo privado. En Colombia de manera amplia, dicho concepto comenzó a desarrollarse con la promulgación de la constitución de 1991, puesto que el establecimiento de Colombia como un estado social de derecho implicó una profunda transformación en lo que tiene que ver con el derecho a la propiedad privada y su relación también con el concepto de dominio estatal. Sucede así que la constitución política de Colombia en el artículo 58 reconoce y protege la propiedad privada en la medida en que en su articulado extiende la garantía a los demás derechos que se adquieren conforme las leyes civiles, pero también señala que esta tiene una función social que implica una serie de obligaciones que son inherentes también a cumplir con una función ecológica.

La articulación de las premisas descritas con los conceptos de expropiación y confiscación la hace el artículo 58 superior cuando señala que el interés privado debe ceder al interés público o social cuando al aplicarse una ley que se expide con el propósito de dar una utilidad pública o generar un interés social se crean conflictos acerca de los derechos de los particulares por la necesidad de que les sea reconocida.

De esa manera se explica cómo la expropiación, definida por Carvajal y Pérez, (2011), “como un fenómeno jurídico que afecta directamente el derecho de propiedad, y por ende cabe afirmar que la expropiación nace como figura tras el surgimiento del derecho de dominio como consecuencia de la adquisición de la calidad de propietario²”. Y la confiscación, definida como lo señaló Rizzo, (s.f.), como “una institución en la que se da el desapoderamiento de los bienes que no están calificados como de utilidad pública ni interés general, siendo una medida de castigo o represión que obedece a faltas cometidas por el propietario³”. Son figuras que afectan el derecho a la propiedad privada y que son un ejemplo de dominio estatal por la acumulación de desposesión de bienes hechos bajo estas figuras y que no siempre obedecen a un orden constitucional.

Al respecto es parte fundamental del estudio de la protección del derecho de la propiedad privada analizar cuáles han sido los hechos por los que más se han

llevado a cabo expropiaciones y confiscaciones en Colombia, junto con la legislación que ha respaldado a estas figuras y de manera particular estudiar cuales son las figuras jurídicas de protección con las que cuentan los propietarios para defender su titularidad. Entendiendo que la disposición del artículo 58 superior no pone a toda costa los intereses públicos sobre los particulares, dado que pueden existir aristas que sobreponen la protección de la propiedad cuando es demostrablemente injustificada y cuando el dominio estatal sobrepasa los límites de protección a los derechos de los que son titulares todos los propietarios.

2. Derecho a la propiedad privada

La propiedad como concepto es el resultado de las formaciones de las sociedades civiles e instituciones humanas. El ser humano para hallarse en sociedad y tener un papel de representación con el que se sintiera parte de un territorio ya establecido y delimitado, ha tenido la necesidad de sentirse dueño del lugar en el que habita y así sentir que tiene un papel importante en el núcleo social pudiendo ratificar con ello que es un sujeto con derechos y deberes que deben respetarse según las leyes del lugar. La propiedad como tal termina entonces siendo definida como ese principio creador y conservador de la sociedad civil. Al respecto Hennequin, citado por Pierre, afirmó que:

La propiedad es una de esas tesis fundamentales a las que no conviene aplicar sin un maduro examen de las nuevas tendencias. Porque no conviene olvidar nunca, e importa mucho que el publicista y el hombre de Estado estén de ello bien convencidos, que de la solución del problema sobre si la propiedad es el principio o el resultado del orden social, si debe ser considerada como causa o como efecto, depende toda la moralidad, y por esa misma razón, toda la autoridad de las instituciones humanas.²⁴

La propiedad podría considerarse entonces un derecho natural puesto que es algo que de manera universal y a causa de las relaciones que naturalmente se han formado, ha legitimado a las personas a ejercer un poder, usar y abusar dentro de las formaciones de las sociedades de lo que se puede constituir como suyo por el disfrute, disposición y beneficio que le causa la acción de poseer. Es así que, doctrinariamente se ha definido a la propiedad como ese derecho que tiene todo hombre y mujer de disfrutar, aprovechar y disponer autónomamente de las cosas como los bienes, rentas, frutos de su trabajo, bienes de la industria, mientras que al hacerlo no se falten a los lineamientos jurídicos que definen hasta dónde se puede ejercer dicho derecho y sobre qué tipo de bienes. La base de dicha disposición son los límites entre lo público y lo privado, puesto que todo derecho se puede ejercer libremente en tanto su ejercicio dentro de una concepción funcionalista no afecte el cauce del bien común que como principio debe sobreponerse al particular o privado.

De acuerdo con ello, la definición que por norma ha establecido en Colombia a la propiedad para poder entenderla posteriormente como derecho, la da el Código Civil colombiano en el artículo 669 al definir a la propiedad sinónimo de dominio como “el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno¹²”, puesto que esta definición reconoce que el propietario tiene un derecho absoluto sobre las cosas. El establecimiento doctrinario de estas disposiciones ha desglosado una serie de

² Pierre, 1983, pg.23

estudios sobre lo que implica dicho gozo y disposición y el tipo de cosas sobre la cual se pueden ejercer, así como quien puede hacerlo. Lo que se ha entendido entonces es que al decir que no debe hacerse con este derecho un uso prohibido de las leyes y reglamentos, no es la limitación de la propiedad, sino el poder controlar e impedir que el dominio que pueda ejercer una persona no sea un obstáculo para el mismo derecho de dominio que tienen los demás. Es una confirmación entonces de los principios que definen los alcances entre lo público y lo privado y no una limitación.

El gozo y la disposición distinguen en la propiedad un carácter puro y simple del derecho sobre la cosa, distinguiéndose de ella a la posesión como una cuestión de hecho y no de derecho, cuya distinción subraya la división entre un juicio posesorio y otro petitorio, entendiéndose que el segundo hace relación a la propiedad y las acciones que se ejercen sobre ella cuando se pasa a lo posesorio que es la acción de que en pleno derecho se reconozca el hecho y se defina a la propiedad desde una facultad legal que permite posteriormente el poder reclamar lo que por propiedad pertenece a una persona de acuerdo al derecho que ha ejercido sobre la cosa. En resumen “la propiedad es un derecho, una facultad legal; la posesión un hecho”³. Ahora bien, cuando se separa la propiedad de la posesión, nace la figura de la mera o nuda propiedad que no implica el goce de la cosa, pero no subsume el poder ejercitar y reclamar esa acción posesoria a fin de que se pueda seguir ejercitando el derecho a la propiedad que por ley sigue perteneciendo a quien figura como dueño.

La propiedad por tanto no solo figura una potestad o una facultad del dueño sobre sus bienes, también es una proyección de la personalidad del individuo que goza de una protección constitucional por parte del ordenamiento jurídico de las sociedades. Sin embargo, la propiedad privada hace cada vez más revuelo de sus limitaciones cada que se justifican acciones como la expropiación y las confiscaciones, en el entendido que no es un derecho tan absoluto, sino que cede al presentar justificaciones de utilidades públicas y sociales. Pero estos motivos que hacen valer más el interés general que el particular muchas veces no se ajustan a todas las características, requisitos y procedimientos legales, ignorando que cada persona dueña o propietaria de un bien o una serie de bienes muebles o inmuebles tiene el derecho de gozar de especial protección y ser indemnizado, si es el caso, cuando no hay una válida justificación del por qué se le despoja de lo que ha construido su vida en general y atado a una identidad sujeta al lugar en el que se encuentra lo que es suyo.

Lo anterior tiene una explicación y un transcurso de construcción normativa que se vino desarrollando en Colombia con la evolución del derecho de propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano. Atehortúa & Sánchez (2017)⁵, resaltan en su monografía que para entender la concepción del derecho a la propiedad deben estudiarse las normas creadas en Colombia durante el periodo de la república y las regulaciones hasta la actualidad, cuyas raíces son los comportamientos que se daban en la época posterior a la conquista española, una vez que con la independencia en el tiempo conocido como “la Gran Colombia” muchos españoles pierden el dominio de sus bienes y en manos de una fracción de la población y en las del ejército patriota quedaban adjudicadas las tierras que pertenecían a los

³ Pierre, 1983, pg.24

indígenas. Posterior al año 1821, se comienza a definir y contener jurídicamente un respaldo de la propiedad y la igualdad, como era concebida en ese entonces. Es así que en resumidas cuentas se resaltan las Constituciones de 1830, 1843, 1853 y 1921, las cuales planteaban las prohibiciones de las privaciones de la propiedad para aplicarla al uso público sin mediar consentimiento del dueño y si el interés público lo exigiera debía de haber una previa compensación justa y/o indemnización por su valor. Se estableció entonces que es un deber de la nación proteger la propiedad y la igualdad con fundamento en las leyes sabias y de seguridad (pág.22-26)⁵.

La importancia que se le da a la propiedad y la facultad que existe de que sea sustraída del dueño con alguna de las figuras existentes para ello, como la expropiación, confiscación y otras de su talante, con el propósito de darles una utilidad social. Es que, con el paso de los años se ha identificado a la propiedad como un derecho respaldado en el ordenamiento jurídico actual por la Constitución Política de 1991 cuyo artículo 58 establece que, "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores"¹⁶. Y también se ha reconocido como una institución jurídica que resuelve necesidades básicas en la sociedad en cuanto a su desarrollo económico.

La titularidad de propiedad de lo que se puede usar y poseer solo es importante para el desarrollo económico por el capital que representa. Esto divide la perspectiva en las transformaciones jurídicas que resultan de la evolución del orden en que se rige la sociedad y lo económico, de manera que se obtienen dos aristas que son: una la que afirma que son necesarias las limitaciones que el interés general impone y otra que no desconoce a los titulares del derecho. Aun así, la libertad del propietario resultará reducida.

Lo que sucede con esa reducción es que los intereses de los propietarios se reducen a algo prácticamente nulo en un Estado social que tiene una crisis de crecimiento y varios problemas estructurales que tal como lo plantea Parejo, (2001,) ha aumentado la confusión en las políticas de desregulación y privatización dado pie a que se fomenten posiciones neoliberales principalmente en relación con la propiedad. Eso causa que se inicien una serie de conflictos que dentro de lo contencioso y lo judicial se disputan para tomar posiciones doctrinales que validen o invaliden las expropiaciones legislativas, lo que ocasiona una impugnación directa a la ley y con ello abre una serie de necesidades de regulación y protección del derecho a la propiedad frente a este tipo de fenómenos (pág.270-271).

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-585 de 2019, señaló en cuanto al ámbito personal de protección con el que cuenta la titularidad del derecho de propiedad que, "El derecho a la propiedad privada es un derecho universal. Toda persona natural, sin distinción alguna, y toda persona jurídica pueden acceder a ella y ejercer las acciones que derivan de la posición jurídica reconocida por la constitución y las leyes"⁶. Sin embargo, aclaró bajo la luz de un derecho fundamental con una concreción legislativa los criterios sobre su ejercicio implica tener presente los atributos de uso, goce y disposición que obliga al legislador a definir las restricciones irrazonables y desproporcionadas y regular las implicaciones que causan el no cumplir ellas y reducir el interés legítimo que por ley le asiste al propietario para que obtenga los beneficios de disposición o utilidades económicas sobre sus bienes.

3.Expropiación en colombia

En palabras de Álvarez y Vélez, (2012), “el derecho de propiedad se ha constituido, desde los tiempos del liberalismo clásico, en uno de los pilares filosóficos y políticos del sistema económico capitalista occidental en el que se enmarca nuestro país”¹⁴, en ese sentido la expropiación obedece a un procedimiento legítimo de privación del derecho de propiedad que efectúa el despojo de los bienes, precedido a un proceso judicial. Este se ha visto afectado por los cambios estructurales y normativos de las instituciones y la actualización de los derechos a partir de la expedición de la constitución de 1991, pues bajo la consideración de que la propiedad es un derecho fundamental, comienzan a darse trascendentes modificaciones en cuanto a que por sus características esta será protegida por vía de la acción de tutela siempre que no sea necesario prescindir de este derecho para proteger otro cuya importancia resulta ser mayor (pg.8 y 12).

La expropiación legal se respalda en varios aspectos sociales y económicos, uno de ellos es la protección jurídica del patrimonio cultural, como la ejecución de obras públicas y el espacio para el desarrollo de obras y actividades con fines sociales. El acto entonces de ejercer una injerencia expropiatoria y limitar la libertad de los propietarios frente a sus posesiones patrimoniales se resguarda en la defensa y tutela de la que son objetos los bienes culturales. En este caso sucede que la naturaleza del derecho de propiedad se altera y pasa a tener un sentido económico, social y de pertenencia, en el que el derecho de uno tendría que ser de todos. Así es como ante las peticiones de lo público de imponer a un propietario un uso patrimonial de su bien que vaya en contra de lo que inicialmente por naturaleza es, se deshace a la propiedad como derecho particular y se pone en marcha el mecanismo expropiatorio, porque es superpuesta la protección jurídica del patrimonio cultural, cuya finalidad es genérica.

El respaldo de lo anterior es la constitución política del 91, que así como establece la protección de derecho de propiedad privada, también ha establecido, según lo estipulado en los artículos 63¹, 70² y 72³, que el patrimonio cultural tiene un componente subjetivo que guía el derecho a la cultura, subrayando los parámetros culturales protegidos constitucionalmente cómo lo son: el derecho a acceder a la cultura, derecho a participar en la vida cultural, derecho, en suma, al gozo y disfrute del patrimonio cultural, que va ganando fuerza e importancia dentro de la legislación nacional e internacional y cuya efectividad reclama una acción positiva del Estado. Esto es porque en últimas la función social de los bienes es portar valores de carácter histórico, cultural y artístico que sobresaltan la identidad de un grupo, de una nación y en general de todo tipo de formación social. De esta forma la expropiación forzosa consigue un amplio sentido de constitución que enlaza el enriquecimiento del patrimonio cultural, el ejercicio de la dominación estatal con la succión de los bienes privados a los poderes públicos.

Ahora bien, de los tipos de expropiación existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, solo se habla de acciones de protección a propiedad privada cuando se trata de la defensa de

¹⁴ 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” (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 63).

² “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional” (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 70).

³ “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para re-adquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica” (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 72).

Esta, frente a la expropiación forzosa realizada a través de la vía administrativa. Garzón, (2021), manifiesta que la expropiación administrativa de ha convertido en un instrumento que la administración pública usa para poder alcanzar los logros a los que está sometida de acuerdo al alcance completo de la ejecución de toda serie de proyectos que son de interés público y utilidad social y que se hacen con el propósito de beneficiar a toda la sociedad. El autor hace alusión también a que en Colombia este tipo de expropiación nació con la constitución de 1991, quien en su virtud es la rama ejecutiva quien ordena la ejecutoria de la expropiación, a través de actos administrativos que son competencia de los jueces de lo Contencioso Administrativo (pg. 16-17)¹⁶.

La conceptualización de la expropiación administrativa tiene como base a las disposiciones de las constituciones de 1886 y 1936 y también lo establecido en el código civil en su artículo 351, que dispone el llamado “tesoro oculto” e indica que “el Estado puede adquirir por su justo precio los efectos descubiertos que fueren interesantes para las ciencias y las artes”. Esto habilita a la administración a que adquiera los bienes que eran considerados de esa forma a que fueran expropiados. Las causas de expropiar por lo tanto siempre han estado claras cuando se trata de generar utilidades sociales y la finalidad de la privación siempre ha venido justificándose de esa forma. Un ejemplo claro de antaño es “La Ley de Excavaciones de 7 de julio de 1911 que introdujo en el ordenamiento regulador de los bienes culturales el lenguaje de matriz expropiatoria, cuando dispuso que a través de los expedientes de utilidad pública podían ser usados por el estado para que este adquiriera ruinas y antigüedades, ejerciera estudios arqueológicos y así quedó claro que la causa de la expropiación era la necesidad de excavación para adquirir ruinas y antigüedades”

Aun así, la expropiación debe tener sus limitaciones pues no es un derecho fundamental el que pretende suprimir cuando despoja de la propiedad a su titular. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-669 de 2015, señaló que están establecidas una serie de reglas que deben seguirse en la ejecución de la expropiación tanto judicial como administrativa para que se garantice el debido proceso, el cual tiene una serie de etapas que son: 1. La oferta de la compra⁴, 2. La negociación directa⁵, y 3. Etapa de expropiación propiamente dicha⁶. Señala que

las reglas constitucionales existentes son:

(a) el derecho a la propiedad no es absoluto; (b) está condicionado por motivos de utilidad pública e interés social; (c) cuando exista conflicto el interés privado deberá ceder al interés público o social; (d) la propiedad privada tiene una función social; (e) por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador podrá haber expropiación por vía judicial o administrativa. (Corte Constitucional, 2015, Sentencia C-669)

Y añade el tribunal en la providencia que habiendo estudiado dichas disposiciones en sala se dan por sentado las siguientes reglas:

(a) el derecho a la propiedad no es absoluto; (b) está condicionado por motivos de utilidad pública e interés social; (c) cuando exista conflicto el interés privado deberá ceder al interés público o social; (d) la propiedad privada tiene una función social; (e) por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador podrá haber expropiación por vía judicial o administrativa. (Corte Constitucional, 2015, Sentencia C-669).

⁴ “inicia el trámite expropiatorio, tanto en el proceso por vía judicial como en el proceso por vía administrativa. Esta fase prevé la expedición de un acto administrativo que contenga la oferta de compra que se hace al propietario del bien que se va a expropiar. En el caso de la expropiación por vía administrativa particularmente, el mismo se inicia con el acto que determina el carácter administrativo de la expropiación, en el cual se le informa al propietario la posibilidad de una negociación directa de compra del bien por el precio consignado en el mismo acto administrativo, así como las condiciones de pago del precio de adquisición” (Corte Constitucional, 2015, Sentencia C-669).

⁵ “Si durante el proceso de negociación se logra un acuerdo entre el particular y la entidad administrativa, la enajenación del bien se lleva a cabo a través de la celebración de un contrato, que puede ser de compraventa o de promesa de compraventa. En caso contrario se da paso al proceso expropiatorio propiamente dicho” (Corte Constitucional, 2015, Sentencia C-669).

⁶ la expropiación por vía administrativa prevé un procedimiento más expedito. Así, vencido el plazo para la negociación directa sin que haya prosperado, la entidad expropiante expedirá un segundo acto administrativo mediante el cual “decide” la expropiación y queda obligada a utilizar el bien expropiado por esta vía “para los fines de utilidad pública o interés social que hayan sido invocados” *Constitucional*, 2015, Sentencia C-669).

Lo que demuestran los estudios jurisprudenciales y las regulaciones que se han hecho al respecto de la expropiación es que las limitaciones tienen un proceso constitucional en la medida en que el existir limitaciones al respecto se respetan los principios de legalidad, debido proceso, acceso a la justicia y el pago de la indemnización justa. Uno de los ejemplos claros de las limitaciones de la legislación es la que existe frente a la expropiación o compra de fincas con destino a parcelación. Thome, (1966), aseveró que como es un tema que se debe al desarrollo del país es un tema que está explícitamente presentado en las reformas agrarias pues ofrecen una determinación de cambio. Sin embargo, deben crearse normas jurídicas que protejan a los particulares de las acciones arbitrarias por parte del Estado.¹¹.

3. Confiscación y su prohibición en Colombia

La confiscación es una figura que se ha impuesto dentro del derecho penal como una sanción que priva a la persona de todo o parte de su patrimonio, bienes que son direccionados a enriquecer al Estado. Naranjo, Pardo y Parra, citados en Medina, (2006), hacen alusión a dos tipos de confiscaciones que son: las confiscaciones a título universal y las confiscaciones especiales. Realizan esta división para explicar que la que se ha considerado abusiva es la confiscación general o a título universal, puesto que se priva al endilgado propietario de todo o parte de su patrimonio económico, pero señalan que las especiales no se han prohibido bajo el entendido que el hecho de reconocer la propiedad privada en los sistemas de gobierno democráticos liberales no implica afirmar del todo que no se pueda restringir los derechos de ese contenido patrimonial (pg.240).¹⁵.

Lo que diferencia a la confiscación de la expropiación, es que la primera tiene unos caracteres jurídicos que la vuelven inconstitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, los cuales son: la legitimación de su aplicación es de atribución al Estado, sin embargo, su aplicación no implica una indemnización a quien se le sustrae su derecho a la propiedad, está se impone como forma de sanción por infracción a la ley por lo que es de orden penal, pero aun así los bienes son dirigidos a una utilidad social o en beneficio del enriquecimiento del Estado pues los bienes son destinados a obras públicas. Por sus características y al ser una figura que se da en regímenes de facto es que se encuentra prohibida en Colombia expresamente por la constitución⁷, por resultar ser un arma política que afecta el derecho fundamental a la propiedad privada de las personas (Rizzo, S.f.). Y la expropiación es una figura reconocida y reglamentada que, aunque no siempre resulta ser legal, cuenta con una serie de requisitos que deben cumplirse para que la misma sea procedente.³.

La Corte Constitucional, en sentencia C-459 de 2011, señala que la confiscación a la luz de la salvaguarda del artículo 58 superior está prohibida pues es una limitación ilegítima de la propiedad, dado que una persona no puede ser despojada de todos sus bienes o una parte considerable de ellos, entendiéndose que es deber de la constitución proteger el derecho a la propiedad y los derechos adquiridos. Es así que la protección al derecho a la propiedad se encuentra solo sujeto en función de que cumpla con un rol social o ecológico. Es decir, permite el despojo de los bienes, y sólo a través de un

proceso judicial o administrativo, cuando los mismos tengan estas características. Pero no lo hace cuando sin razón alguna suprime este derecho en una persona sustentándose en razones punitivas que resultan ser arbitrarias.

5. Protección a la propiedad privada y dominio estatal

La protección a la propiedad privada la da principalmente la constitución al considerarlo un derecho fundamental. En ese entendido se han hecho estudios legislativos y constitucionales de los alcances y las limitaciones de este derecho, encontrándose que siguiendo las normas

⁷ El artículo 34 de la Constitución política de Colombia indica que “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

que establecen que por encima del bien particular se encuentra el público, el derecho a la propiedad pasa a ser un derecho secundario cuando los bienes tienen una consideración de función social y ecológica, por lo que es prioridad usarlos y/o protegerlos con el objetivo que cumplan su fin último que es el desarrollo, bienestar y goce público y social.

Las atribuciones y limitaciones del derecho de propiedad se sujetan a sus características, mismas que en sentencia C-189 de 2006, la corte constitucional destaca así:

(i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas. (Corte Constitucional, 2006, Sentencia C-189).

Entendiendo entonces que es un derecho pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo, irrevocable y un derecho real, es necesario que si se van a imponer limitaciones a este se deben cumplir con requisitos legales que legitimen el actuar del Estado. De manera que la protección al derecho de propiedad no es efectiva en pro del propietario cuando a pesar de que no haya voluntad para ceder su propiedad a cambio de una indemnización, la expropiación debe hacerse en el ejercicio del dominio del estado y su deber de lograr alcanzar los objetivos de desarrollo social y sostenible. Es decir, el artículo 58 constitucional

suprime la protección al dar paso al legislador de poder imponer límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, con el propósito de poder preservar el medio ambiente, cuando se trate, por ejemplo, de reservas de recursos naturales renovables. Por lo que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, el Sistema de Parques Nacionales es un ejemplo de límite al ejercicio al derecho a la propiedad privada, puesto que “las áreas que se reservan no solo comprenden terrenos de propiedad estatal, también son de propiedad particular¹⁰” (Corte Constitucional, 2006, Sentencia C-189).

El Estado entonces desde el dominio estatal que posee cumple sus funciones sirviéndose de instrumentos como la expropiación, pero su poder no puede superar lo que constitucionalmente está prohibido como las confiscaciones. Sin embargo, muchas veces en nombre de su poder puede que haya superado las limitaciones de sus atribuciones valiéndose de vacíos normativos para afectar los derechos de las personas y enriquecerse así sin un propósito social y de desarrollo justo.

Las atribuciones que tiene el Estado bajo el dominio estatal pueden limitar las acciones que se puedan emprender para la protección de los derechos. Y eso abre varios interrogantes con lo que tiene que ver con las variedades de propiedad estatal que se ofrecen a las entidades estatales, su régimen jurídico de adquisición, ejercicio y enajenación. Así muchos bienes quitados a los propietarios con el uso de figuras como la expropiación, resultan ser sustraídos para convertirse en bienes fiscales y no para su propósito que es el de una utilidad social o con propósitos de protección ecológica⁴.

En suma, para proteger el derecho a la propiedad privada del dominio estatal mal ejecutado a través de figuras como la expropiación o la confiscación es preciso saber que la segunda no tiene cabida constitucional alguna y que la primera por regla general debe tener la intervención de las tres ramas del poder público. La Corte Constitucional al respecto, conceptualizó que primero, el legislador debe definir por qué la utilidad pública o el interés social justifica el despojo de los bienes particulares; luego la administración es quien debe declarar con el estudio de los casos en concreto si son suficientes los motivos de interés público o social que impulsan el proceso; y por último la justicia debe controlar que se cumplan con los requisitos legales y constitucionales ya establecidos, y que garantizan el respeto a los derechos de los afectados, debe también fijar la indemnización y decretar si es posible o no la expropiación (Corte Constitucional, 2002, sentencia C-1074)¹⁰.

⁴ Sánchez y Ternera, 2009, pg.123

6. Referencias bibliográficas

Alfonso, L. P. (2001). Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional. Estudios de Derecho Constitucional: Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo. Recuperado de <https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-02-10.pdf>

Alvarez Montoya, M. A., & Vélez Misas, C. M. (2013). La expropiación en Colombia, una visión normativa y jurisprudencial. Recuperado de <https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/117>

Atehortúa Tobón, M., & Sánchez Sánchez, J. C. (2017). El derecho de propiedad privada y sus limitaciones en el ordenamiento jurídico colombiano. Recuperado de http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/360/1/unaula_rep_pre_der_2017_propiedad_privada.pdf

Corte Constitucional. (2019, 4 de diciembre). Sentencia T-585 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. Gaceta institucional. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-585-19.htm>

Corte Constitucional. (2015, 28 de octubre). Sentencia C-669 de 2015. Luis Ernesto Vargas Silva, M.P. Gaceta institucional. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-669-15.htm>

Corte Constitucional. (2011, 1 de junio). Sentencia C-459 de 2011. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P. Gaceta institucional. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-459-11.htm>

Corte Constitucional. (2002, 4 de diciembre). Sentencia C-1074 de 2002. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, M.P. Gaceta Institucional. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1074-02.htm>

Corte Constitucional. (2006, 15 de marzo). Sentencia C-189 de 2006. Dr. Rodrigo Escobar Gil M.P. Gaceta Institucional. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-189-06.htm>

Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Garzón Correa, C. (2021). Requisitos y procedimiento de la expropiación de predios por vía administrativa en Colombia. Verba Iuris, 17(46), pp. 13-23. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/8483/7517>

Llop, J. B. (2019). El patrimonio cultural y la expropiación forzosa: las causas de expropiar. Revista de administración pública, (209), 93-144. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7016118>

Medina, M. A. R. (2006). Protección y limitación constitucional de la propiedad: de la prohibición de la confiscación a la expropiación y la extinción de dominio. In Teoría Constitucional: Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo (pp. 236-249). Universidad del Rosario. Recuperado de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=m1Yk4R-bggQC&oi=fnd&pg=PA236&dq=confiscación+de+bienes+colombia&ots=ew_yzc2DCx&sig=I2RHwU_4iAxMnYFJTok7UzgBB2E#v=onepage&q&f=false

Proudhon, P. J., & Ormaechea, R. G. (1983). ¿Qué es la propiedad?. Orbis. Recuperado de http://www.abertzalekomunista.net/images/Liburu_PDF/Internacionales/Proudhon_Pierre_J/Que_es_la_propiedad-K.pdf

Rizzo, J. N. (s.f.). LA CONFISCACIÓN. Recuperado de http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2002/02/15_La_Confiscacion.pdf

Thome, J. R. (1966). Limitaciones del la Legislacion Colombiana Para Expropiar o Comprar Fincas Con Destino a Parcelacion. Inter-Am. L. Rev., 8, 281. Recuperado de <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/inamlr8&div=19&id=&page>

Vicente Pérez, J., & Carvajal Ossa, M. (2011). La expropiación en Colombia y su historia en la legislación colombiana (Tesis de pregrado). Universidad EAFIT. Recuperado de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8097/Juliana_VicentePerez_Manuela_CarvajalOssa_2011.pdf?sequence=2

Thome, J. R. (1966). Limitaciones del la Legislacion Colombiana Para Expropiar o Comprar Fincas Con Destino a Parcelacion. Inter-Am. L. Rev., 8, 281. Recuperado de <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/inamlr8&div=19&id=&page>