

JULIÁN ANDRÉS
PIMIENTO ECHEVERRI

DERECHO ADMINISTRATIVO DE BIENES
LOS BIENES PÚBLICOS:
HISTORIA, CLASIFICACIÓN, RÉGIMEN JURÍDICO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA



CONTENIDO

Abreviaciones principales	19
Prólogo	25
Presentación	29
Introducción	33
I. Algunas precisiones preliminares	38
1. Estado, propiedad y bienes de uso público	38
2. Las bases constitucionales del derecho colombiano de los bienes públicos	44
II. Delimitación del tema y desafíos	47
1. Delimitación del tema: los bienes públicos en el derecho colombiano	47
2. Los desafíos	54
III. Problemática, enfoques y presentación del plan	57
1. Problemática seleccionada	58
2. Los enfoques	60
a. Enfoque histórico	60
b. Enfoque analítico	62
c. El lugar del derecho comparado	65
3. Exposición del plan de trabajo	69
 Parte I	
La noción de bien de uso público	71
 Título I	
Las fuentes	75
 Capítulo 1. Elementos históricos para la construcción de la noción de bienes de uso público	79
Sección 1. La influencia del derecho romano en la división de bienes públicos en las <i>Partidas</i>	86
§1. Breve referencia a la clasificación de bienes públicos en el derecho romano	87
§2. La división de los bienes públicos en las codificaciones españolas medievales	91
A. El señorío en las <i>Partidas</i> : la polisemia de la noción de propiedad	91

B. Las categorías de bienes públicos en las <i>partidas</i>	92
Sección 2. Patrimonio del rey y patrimonio de la Corona en España y en el Nuevo Mundo, entre el <i>imperium</i> y el <i>dominium</i>	96
§1. Los fundamentos de la división en el derecho castellano de la Baja Edad Media	97
§2. Patrimonio real y patrimonio de la Corona en el Nuevo Mundo	102
A. La naturaleza dual de la incorporación del Nuevo Mundo en el patrimonio castellano	103
B. Composición de los patrimonios de la Corona y del rey en el Nuevo Mundo	107
Sección 3. El auge del patrimonio municipal	110
§1. Los bienes públicos en el municipio castellano al final de la Edad Media	111
A. La constitución del patrimonio concejil: la tensión entre dos poderes	112
B. Los bienes de uso común y los bienes de propios. Reflexiones sobre la propiedad comunal en la España medieval	117
1. Una base común: la propiedad comunal	118
2. La dualidad del patrimonio del Concejo fundada en el uso público del bien	121
§2. El proceso de racionalización del patrimonio municipal americano	129
Capítulo 2. El elemento nuevo: el Código Civil y la construcción constitucional	139
Sección 1. La confluencia de visiones en la nueva construcción del derecho de los bienes públicos	141
§1. Las bases constitucionales del derecho de los bienes públicos hasta 1991	142
§2. En busca de las fuentes del Código Civil en materia de bienes públicos	146
A. Confluencias y divergencias entre el Código francés y el Código colombiano	146
B. Los orígenes romanos del derecho de los bienes públicos en el Código Civil colombiano. La doctrina de los bienes públicos en la obra de Andrés Bello	151
Sección 2. Presentación clásica del modelo colombiano del derecho de los bienes públicos	155
§1. Los bienes de uso público: el elemento central del sistema	159
A. Los límites de la definición	159
B. El “bien de uso público” considerado como un régimen jurídico	160

§2. Los bienes fiscales: ¿una categoría de imposible definición?	163
A. El Código Fiscal. La noción de bien nacional en la legislación	164
B. Criterios jurisprudenciales de identificación de los bienes fiscales	167
1. El bien fiscal: ¿bien afecto al servicio público?	169
2. La causa de adquisición del bien	173
§3. Los baldíos. La imposible clasificación	176
Conclusión del título I. El derecho de los bienes públicos: entre la Edad Media y la Modernidad	189
Título II. Los elementos de una definición de los bienes de uso público	193
Capítulo I. La propiedad	197
Sección 1. Una premisa: el dominio público en Colombia constituye un paralogsimo jurisprudencial y doctrinal	199
Sección 2. La propiedad de los bienes de uso público: un profundo debate teórico	211
§1. Las teorías clásicas	213
A. Derecho de guarda y superintendencia	213
B. La propiedad administrativa	217
§2. Las teorías modernas	222
A. La propiedad pública	223
B. La titularidad de los bienes del dominio público	230
Sección 3. La propiedad de los bienes de uso público en el derecho colombiano	234
§1. El vacío doctrinal: el “ <i>no man’s land</i> ” del derecho de los bienes públicos	235
§2. Las fluctuaciones jurisprudenciales: tensiones y disensiones entre lo antiguo y lo moderno. Análisis del discurso en torno al dominio de las personas de derecho público sobre sus bienes de uso público	240
A. Entre lo antiguo: el dominio eminente	240
1. El uso confuso de la noción de dominio eminente por la jurisprudencia	241
2. El dominio eminente: una noción en desuso	244
B. Y lo moderno: la propiedad pública según la sentencia T-566/92. Un paralogsimo jurisprudencial	252
§3. La propiedad pública de los bienes de uso público en el derecho colombiano	256
A. El reconocimiento normativo de la propiedad de los bienes de uso público	257

1.	En las constituciones	258
2.	En las leyes	259
B.	Ensayo de una definición de la propiedad pública en el derecho colombiano	261
1.	La propiedad pública de los bienes públicos	262
a.	La unicidad de la propiedad pública: la cuestión de los bienes fiscales	263
b.	Características de la propiedad pública en el derecho colombiano	266
2.	Las consecuencias del reconocimiento de la propiedad pública. El test de determinación del régimen jurídico de los bienes públicos	270
Capítulo 2. Constitución, bienes públicos y afectación al interés general		273
Sección 1. El régimen constitucional de los bienes públicos		275
§1.	Los bienes públicos y su régimen en la Constitución Política	276
A.	La banalización del régimen jurídico de los bienes de uso público	276
B.	Los bienes públicos distintos de los bienes de uso público en la Constitución	281
1.	Los bienes públicos cuyo régimen es constitucional	282
a.	El subsuelo	282
b.	El espectro electromagnético	289
c.	La participación accionaria de las personas de derecho público	294
2.	Las afectaciones constitucionales al interés general	298
a.	La afectación al espacio público	299
b.	La afectación al interés cultural o arqueológico	304
c.	Otras afectaciones al interés general de las propiedades privadas	307
§2.	Una escala constitucional de protección	314
A.	El fundamento teórico: la “escala de la demanialidad”	314
B.	La determinación normativa de los bienes de uso público	317
Sección 2. Los elementos de la definición		320
§1.	El uso público de un bien público	321
A.	¿Debe el uso ser libre?	322
B.	¿Debe ser el uso universal?	329
C.	¿Debe ser el uso gratuito?	331
D.	El carácter determinante del uso público: el uso directo por parte del público	334
§2.	El mito de la desafectación en el derecho colombiano	336

A. La afectación de un bien al uso público	337
1. La dimensión teleológica de la afectación	338
2. La dimensión técnica de la afectación	343
B. La ruptura del paralelismo de las formas: el acto de desafectación	351
Conclusión del título II. Hacia una definición material de los bienes de uso público	359
Parte II	
Los elementos del régimen jurídico	365
Título I. Una triple protección	369
Capítulo 1. La protección del patrimonio público: el régimen de la propiedad pública	373
Sección 1. La imprescriptibilidad de los bienes públicos	375
§1. Los bienes de uso público son imprescriptibles, regla del artículo 2519 del Código Civil	375
§2. La propiedad pública es imprescriptible, regla de los artículos 407 del CPC y 375 del CGP	379
Sección 2. La aplicación de los principios constitucionales de la función administrativa	382
§1. El rol de los principios de la función administrativa en la gestión de los bienes públicos	383
§2. La moralidad administrativa: un baremo de racionalidad de la actividad administrativa	386
Capítulo 2. La protección del bien de uso público. El parámetro general de protección de los bienes públicos	391
Sección 1. La inalienabilidad y la inembargabilidad de los bienes de uso público	394
§1. La inalienabilidad	394
A. La prohibición de enajenar los bienes de uso público: ¿una constante en el derecho colombiano?	395
B. El alcance de la prohibición de enajenar	400
§2. La inembargabilidad	406
A. La difícil interpretación de los artículos 684 del Código de Procedimiento Civil y 594 del Código General del Proceso	406
B. El fundamento del principio. Hacia una nueva interpretación de la inembargabilidad	411

Sección 2. Las competencias administrativas	414
§1. Las competencias de protección. Las policías administrativas de los bienes de uso público	414
A. Policía administrativa general y especiales	415
1. Una cuestión previa: el carácter administrativo de la policía de los bienes de uso público	416
2. Una pluralidad de competencias para la protección de los bienes de uso público	418
3. La inexistencia de un procedimiento adecuado	423
B. Las sanciones administrativas	426
§2. Las competencias de determinación: clarificación de la existencia de la propiedad pública y la delimitación de los bienes de uso público	431
A. La clarificación de la existencia de la propiedad pública	432
B. La delimitación de los bienes de uso público	434
Capítulo 3. El régimen del usuario	437
Sección 1. La naturaleza jurídica del usuario del bien de uso público.	
¿Existe un derecho al uso público?	439
§1. ¿Es el uso público un derecho?	440
A. El uso público es un derecho	442
B. Uso público y derechos fundamentales	452
1. El objeto del derecho fundamental al uso público: la libertad de locomoción	452
2. Los derechos fundamentales concurrentes	454
C. Uso público y derechos colectivos	456
1. Una respuesta de derecho positivo	456
2. Los derechos colectivos concurrentes	464
a. Un interés directo: la protección del medio ambiente	464
b. Un interés indirecto: la protección del patrimonio público	467
§2. La dualidad de la protección jurisdiccional	468
A. La acción de tutela, una protección jurisdiccional de excepción	468
1. El objeto de la acción. Las hipótesis de procedibilidad de la acción	469
2. La protección de la libertad de locomoción como objeto de la acción de tutela	473
B. La acción popular, mecanismo ordinario de protección del uso público	477

1.	Un mecanismo antiguo	478
a.	Breve reseña de la acción popular en el derecho romano	478
b.	La acción popular del artículo 1005 del Código Civil colombiano	481
2.	Un mecanismo actualizado por la Constitución de 1991	483
Sección 2.	La limitación constitucional del derecho al uso público:	
	la doble protección del ocupante sin título	489
§1.	El principio de protección de la confianza legítima del ocupante sin título de los bienes de uso público	490
A.	La confianza legítima en el derecho colombiano: un avatar jurídico	490
1.	Una noción (poco) clara en derecho comparado	491
a.	Breve presentación del principio de protección de la confianza legítima	491
b.	Las expectativas legítimas como objeto de protección del principio	496
c.	La confianza legítima y el derecho del dominio público	500
2.	Una adaptación difícil en el derecho colombiano: la hipótesis de los vendedores ambulantes	503
a.	Los fundamentos constitucionales de la confianza legítima en el derecho colombiano	504
b.	Las condiciones de existencia de la confianza legítima	508
B.	Los medios de protección del principio de la confianza legítima en relación con el ocupante de los bienes de uso público	518
1.	Una técnica de protección de la confianza legítima: el test de proporcionalidad del ejercicio de la competencia administrativa de restitución	520
2.	Los límites de la acción administrativa de restitución derivada de la protección de la confianza legítima de los ocupantes de los bienes de uso público	526
§2.	Un argumento extrajurídico: el contexto socioeconómico como fundamento de la ocupación de los bienes de uso público	532
A.	La hipótesis de la sentencia T-722/03	533
B.	Las críticas a la sentencia T-772/03	537
Conclusión del título 1.	Hacia una renovación del régimen de los bienes públicos	541

Título II. La gestión de los bienes de uso público	545
Capítulo 1. Los instrumentos de gestión	549
Sección 1. Los títulos que habilitan la ocupación privativa de los bienes de uso público	551
§1. Sobre una definición de los títulos que habilitan la ocupación privativa de los bienes de uso público en el derecho colombiano	552
A. El título habilitante: ¿acto administrativo o contrato estatal?	552
B. En defensa de un nuevo enfoque de los títulos que habilitan una ocupación privativa de los bienes de uso público. Los elementos del título habilitante	559
§2. En busca de una clasificación de los títulos que habilitan la ocupación privativa de los bienes de uso público en el derecho colombiano	570
A. Las evoluciones del fundamento de los títulos que habilitan la ocupación privativa: entre el poder de policía y la gestión administrativa	571
B. La construcción de una tipología de los títulos habilitantes	577
1. Una clasificación de las autorizaciones unilaterales	577
a. Las autorizaciones de ocupación privativa con carácter predominante de policía	578
b. Las autorizaciones de explotación de los recursos naturales. Entre la gestión y la protección	582
c. Las autorizaciones de ocupación privativa con carácter predominante de gestión económica	583
2. Una clasificación de los contratos que conllevan una ocupación privativa	587
a. El contrato de arrendamiento y los bienes de uso público	588
i. La exclusión del contrato de arrendamiento por la jurisprudencia	589
ii. La incompatibilidad del contrato de arrendamiento y el régimen de los bienes de uso público	594
b. La concesión del artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993 puesta a prueba por los bienes de uso público	600
i. La inadecuación del régimen jurídico de los contratos públicos	601
ii. La inadecuación de las reglas de la concesión del artículo 32.4	604
Sección 2. La remuneración para la utilización de los bienes de uso público	611

§1. El enfoque clásico: la remuneración es la expresión del poder impositivo del Estado	611
A. La escurridiza postura del Consejo de Estado	612
B. Enfoque crítico de la jurisprudencia	616
1. La confusión entre usos comunes y usos especiales como fundamento de la calificación de la remuneración por la ocupación privativa de los bienes de uso público	617
2. La noción de impuesto admitida en el derecho colombiano no permite este enfoque	618
3. La evolución en el derecho comparado	620
§2. Hacia una nueva definición de la remuneración por la ocupación de los bienes de uso público	623
A. Un debate antiguo. El reconocimiento legal de las remuneraciones derivadas de la ocupación privativa respecto de algunos bienes públicos	624
B. Bases para un régimen jurídico de las remuneraciones por la ocupación privativa de los bienes de uso público en el derecho colombiano	629
Capítulo 2. La precariedad en la gestión de los bienes de uso público.	
Entre la conservación y la explotación de los bienes de uso público	635
Sección 1. Sobre la necesidad del principio de la precariedad de la ocupación privativa en el derecho actual	638
§1. Los elementos del debate: el principio de precariedad de la ocupación privativa	639
A. La precariedad, una noción cuestionada	640
1. Una noción incierta	640
2. Los fundamentos de la precariedad de la ocupación privativa de los bienes de uso público	647
a. El fundamento de la precariedad en la inalienabilidad	647
b. El fundamento de la precariedad en la regla de la mutabilidad y de la adaptabilidad de la función administrativa	647
B. Un nuevo enfoque acerca de la precariedad	649
§2. El régimen jurídico de la precariedad en el derecho colombiano	655
A. Del ejercicio de la precariedad según la naturaleza de la autorización	656
1. Una regla de base de los contratos estatales que tengan por objeto la explotación de bienes públicos	656

2.	Una exclusión en el régimen jurídico de los actos administrativos	658
B.	Precariedad e indemnización	664
1.	La indemnización como expresión del principio de protección de la confianza legítima	665
2.	La indemnización como expresión de la prohibición del enriquecimiento sin justa causa	666
3.	La indemnización como expresión de la prohibición de expropiar sin indemnización previa	668
Sección 2. Elementos para una teoría de los derechos reales administrativos en el derecho colombiano		670
§1.	La construcción de la teoría de los derechos reales administrativos	671
A.	Evolución de la teoría en el derecho comparado	671
1.	La aceptación doctrinal de los derechos reales administrativos	672
2.	La duda del juez al reconocer los derechos reales administrativos	675
3.	El reconocimiento legislativo	677
B.	La naturaleza jurídica de los derechos reales administrativos	681
1.	¿Derecho real administrativo o derechos reales administrativos?	681
2.	La administratividad de los derechos reales	686
§2.	Los derechos reales administrativos en el derecho colombiano	689
A.	El estado de la cuestión	690
1.	La aceptación clásica de los derechos reales administrativos	690
2.	¿Una negación absoluta?	691
B.	Hacia el reconocimiento de los derechos reales administrativos en el derecho colombiano	693
1.	La infundada oposición a la constitución de los derechos reales administrativos	694
2.	La configuración de los derechos reales administrativos en el derecho colombiano	697
a.	El objeto del derecho real	697
b.	Los efectos de la constitución de los derechos reales administrativos	699
Conclusión del título II. La renovación de las técnicas de gestión de los bienes de uso público en el derecho colombiano		705
Conclusión de la segunda parte		711

Conclusión	715
Bibliografía	723
Tratados y manuales	725
Tesis	740
Artículos, estudios, contribuciones	744
Índice analítico	765