

**LUIS CARLOS SÁCHICA APONTE**



**EL DERECHO DE PROPIEDAD  
PRIVADA SOBRE INMUEBLES  
FRENTE A LA LEY 388 DE 1997**

---

**EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA  
SOBRE INMUEBLES FRENTE A LA LEY 388 DE 1997**

**RESUMEN**

Un análisis sobre cómo la Constitución y la Ley reconocen el derecho de propiedad privada y garantizan su ejercicio, pero sus regulaciones condicionan y restringen cada vez con mayor rigor el uso o utilización de los bienes inmuebles. Los planes de desarrollo de los distintos niveles –nación, regiones, departamentos, áreas metropolitanas, distritos, municipios– han generado una profusa legislación que entraba el libre ejercicio de este desarrollo en lo concerniente a su utilización, en la ejecución de los propósitos de un Estado Social de derecho.

La Constitución y la ley reconocen el derecho de propiedad privada y garantizan su ejercicio, pero sus regulaciones condicionan y restringen cada vez con mayor rigor el uso o utilización de los bienes inmuebles. Los planes de desarrollo de los distintos niveles –nación, regiones, departamentos, áreas metropolitanas, distritos, municipios– los planes de ordenamiento territorial de los últimos y las normas de defensa ambiental han generado una profusa legislación que entraba el libre ejercicio de este desarrollo en lo tocante con su utilización, en ejecución de los propósitos de un Estado Social de Derecho.

Para confirmar esta aplicación démosle un marco normativo que, luego, se puntualizar así:

## **I. A NIVEL CONSTITUCIONAL**

1. No son susceptibles de propiedad privada –porque su propiedad corresponde al Estado– el subsuelo y los recursos naturales no renovables (art. 332).
2. El territorio nacional "con los bienes públicos que de él forman parte pertenece únicamente a la nación" (art. 102).
3. El espacio público y los demás bienes de uso público no son apropiable por los particulares (art. 82).
4. Los parques naturales y las tierras vinculadas al patrimonio cultural de la Nación están reservados y sustraídos a la titularidad de los particulares (arts. 72 y 80).

Por otra parte:

- a. La utilización del suelo y del espacio aéreo es regulada por el Estado en defensa del interés común (art. 82).
- b. Las entidades públicas participan en la plusvalía que genera su acción urbanística (art. 82).
- c. La propiedad privada puede ser transferida al Estado por razones de utilidad pública e interés social, por decisión judicial o administrativa (art. 58).
- d. La propiedad privada puede ser ocupada militarmente en caso de guerra (art. 59).
- e. La propiedad privada está afectada al cumplimiento de su función social y ecológica (art. 58).
- f. El Estado puede intervenir la destinación de la propiedad privada inmueble para efectos de racionalización de la actividad económica o por motivos de interés social (art. 334).
- g. Los municipios tienen competencia para regular los usos de la tierra en su jurisdicción (art. 312 y 313), vigilar la construcción y enajenación de inmuebles destinados a la vivienda.
- h. El Estado deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigirá la reparación de los daños causados (art. 82).
- i. En el departamento –Archipiélago de San Andrés y Providencia hay restricciones para adquirir el suelo favorables a su titularidad exclusiva por parte de los grupos raizales (art. 310).
- j. En las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico reconoce a las comunidades negras una propiedad colectiva de enajenación restringida (art. 55 transitorio).

## **II. A NIVEL LEGAL (LEY 388 DE 1997)**

La decisión política contenida en esta ley es bien clara: concebir el ordenamiento territorial como el instrumento que asegure la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano, según el enunciado del artículo 2°.

Nótese, de entrada, que es la dimensión pública de la propiedad lo que importa. Para nada se tiene en cuenta la propiedad –derecho individual–. Es una regulación sesgada que no balancea las dos facetas inseparables de tal derecho, en la forma equilibrada en que lo concibe el artículo 58 de la Constitución: los derechos de particulares y la prevalencia del interés social. Igual

conclusión resulta de la lectura del artículo 1º –objeto–, pues lo que interesa es el uso equitativo y racional del suelo, la preservación del patrimonio ecológico y cultural, los derechos a la vivienda y los servicios públicos, el espacio público, la prevención de desastres y las acciones urbanísticas tendientes a mejorar la calidad de vida de la población. Todo esto, enderezado en el sentido de promover políticas de estado, o políticas públicas, sin referencia alguna al interés de los propietarios, garantizado como "derecho adquirido", en los términos del artículo 58 de la Constitución.

Lo lógico de una regulación con esta tendencia de entera supremacía de lo público –definido unilateralmente por la ley– sobre lo privado, incide gravemente en la libertad de empresa de los propietarios, en detrimento de los enunciados del artículo 333 de la Constitución.

Desde luego, cuando la Ley fija el concepto de ordenamiento territorial siguiendo esa línea, lo piensa como la suma de instrumentos o "acciones político-administrativas" destinadas a encauzar la utilización, transformación y ocupación del espacio de acuerdo con los criterios de "desarrollo socio-económico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales" del municipio, sin preocuparse por hacerlos compatibles con los derechos de los dueños de los predios afectados por el ordenamiento, orientado exclusivamente por criterios socializantes.

Es claro que, a manera de compensación se establece la obligación de las autoridades de concertar los intereses sociales, económicos y urbanísticos con "los pobladores y sus organizaciones", pero se advierte que esa consideración "tendrá por objeto asegurar la eficacia de las políticas públicas" respectivas, lo cual denota la prevalencia incontrastable de lo público.

De otra parte, si se analizan en conjunto las operaciones que constituyen la acción urbanística –artículo 8º de la Ley 388– y sus trece detallados y rigurosos numerales, hay que deducir que la iniciativa de los propietarios queda prácticamente anulada, pues, esa enumeración concluye con una impredecible facultad para las entidades distritales y municipales: la de adelantar «...todas las demás (acciones urbanísticas) que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento territorial», en donde cabe todo lo que a la imaginación de las autoridades se les ocurra que atañe al ordenamiento territorial. Facultad que por la amplitud sus expresiones, equivale a la plena discrecionalidad de la administración pública.

A partir de esa definición toda la vida municipal queda condicionada a las regulaciones del ordenamiento: clasificación del territorio –urbano, rural, de expansión– infraestructura de transporte, los servicios públicos, la salubridad pública, la zonificación para determinar usos, intensidades de uso, usos específicos, porcentajes de ocupación, normas urbanísticas, clases de usos y

edificaciones, espacios libres, zonas no urbanizables, construcción prioritaria, áreas de preservación, prevención y recuperación paisajística, protección ambiental, reservas de terrenos para expansión de infraestructura y, en fin, todo lo que quiera entenderse como regulación del uso del suelo y del ordenamiento territorial.

Queda así amputado el derecho de propiedad en uno de los atributos esenciales para su ejercicio: el uso pleno, libre, querido por su titular, de acuerdo con sus intereses. Y, con ello, también el goce de sus frutos. Si se reconoce el derecho pero se mutila a tal punto su ejercicio que habrá que revisar su definición en el Código Civil –derecho a usar, gozar y disponer de una cosa no siendo contra la –Ley o derecho ajeno– para replantearlo como el derecho del dueño de un inmueble a utilizarlo en la forma que determinen el ordenamiento territorial de cada municipio, sus planes de desarrollo económico y social, las regulaciones ambientales y, desde luego, pagando los correspondientes impuestos y compartiendo la plusvalía generada por la acción urbanística.

La presencia irresistible del poder público –fuera de la posibilidad de expropiar– en la formulación de los planes de ordenamiento territorial pero, sobre todo, en la determinación de las llamadas "unidades de actuación urbana prioritaria", que son áreas conformadas por varios inmuebles,

«que debe ser valorizada o construida... con el objeto de promover el uso racional del suelo garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación, con cargo a sus propietarios de la infraestructura para transporte, servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos...».

Estas cargas incluyen las cesiones de terrenos y la realización de las redes de servicios, zonas verdes, parques y vías.

En esto se concreta la función social de la propiedad. Lo demás son las licencias, los permisos, las autorizaciones, la vigilancia, los controles y las sanciones.

*En resumen:* el derecho de propiedad es un derecho recortado de ejercicio regulado y controlado por el Estado, cuyo ejercicio es legítimo sólo en tanto no atente contra el interés social, el ambiente, el paisaje, el patrimonio histórico y cultural, el espacio público, de modo que el propietario deberá dedicarlo exclusivamente al uso que la ley le imponga y en la forma por ella prescrita, con la consiguiente reducción del producido de su explotación.

Los medios de defensa son escasos y nada eficaces. Se reducen al tradicional derecho de petición, las audiencias públicas, la acción de cumplimiento, la intervención en la adopción de los planes de ordenamiento y en el otorgamiento y revocación de licencias urbanísticas.

Se puede decir, parodiando el habla popular, que “ser propietario es un honor que cuesta” y mucho, por lo menos cuando se trata de inmuebles, especialmente, urbanos o con vocación urbanística.

Repárese en que en los litigios de expropiación no es posible controvertir los motivos que fundamentaron la orden de expropiar –es, entonces, un derecho al debido proceso a medias– como si el interés social y la utilidad pública se presumieran, lo cual impide plantear la injusticia, inconstitucionalidad o ilegalidad de la expropiación, en su caso.

Debe inquietar, además, que, en caso de que la expropiación sea declarada de urgencia, se puede proceder aceleradamente por vía administrativa, para que la propiedad no sea comercializada, acción con efecto paralizante similar al de los usos del suelo inconvenientes y casi inmodificables.

Es afirmación corriente decir que nuestro régimen económico es mixto. Puede ser. Sin embargo, es lo cierto que cuando se trata de la propiedad urbana inmueble la intervención estatal está yendo bien lejos, agravando la crisis de la industria de la construcción al presionar las inversiones hacia áreas con menos trabas y mayores beneficios.

