

DERECHO ADMINISTRATIVO DE BIENES

LOS BIENES PÚBLICOS: HISTORIA, CLASIFICACIÓN, RÉGIMEN JURÍDICO

JULIÁN ANDRÉS
PIMIENTO ECHEVERRI

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

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Pimiento Echeverri, Julián Andrés

Derecho administrativo de bienes : los bienes públicos : historia, clasificación, régimen jurídico / Julián Andrés Pimiento Echeverri. — Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2015.
770 páginas ; 24 cm.

Incluye bibliografía.

ISBN: 9789587722659

1. Derecho administrativo 2. Procedimiento administrativo 3. Responsabilidad administrativa 4. Bienes públicos -- Jurisprudencia 5. Bienes públicos -- Aspectos jurídicos 6. Responsabilidad civil 7. Actos administrativos I. Universidad Externado de Colombia. II. Título

344 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Abril de 2015

ISBN 978-958-772-265-9

© 2015, JULIÁN ANDRÉS PIMIENTO ECHEVERRI
© 2015, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: abril de 2015

Primera reimpr.: julio de 2015

Segunda reimpr.: diciembre de 2016

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Precolombi EU-David Reyes

Impresión y encuadernación: Nomos Impresores

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

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 1. La propiedad	 197
Sección 1. Una premisa: el dominio público en Colombia constituye un paralógico 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 paralógico 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 I. Los instrumentos de gestión	549
Sección I. 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

ABREVIACIONES PRINCIPALES

AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español (España)
AJDA	Actualité Juridique droit administratif (Francia)
AJPI	Actualité juridique Propriété immobilière (Francia)
AMHD	Anuario Mejicano de Historia del Derecho (AMHD)
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CJCE	Corte de Justicia de las Comunidades Europeas
CCA	Código Contencioso Administrativo
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CRNR	Código de Recursos Naturales Renovables
CSJ	Corte Suprema de Justicia
D	Recueil Dalloz (Francia)
D. adm.	Droit administratif périodique – Éditions techniques (Francia)
EDCE	Études et documents del Conseil d'État (Francia)
JCP	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique) (Francia)
JCP A	Juris-Classeur périodique – Édition administrations et collectivités territoriales (Francia)
JCP N	Juris-Classeur périodique édition notariale et immobilière.
LPA	Les Petites Affiches (Francia)
POT	Plan de ordenamiento territorial
Exp.	Expediente
R. adm	Revue administrative (Francia)
RAP	Revista de Administración Pública (España)
Rec. Ind.	Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias, 1680
RFDA	Revue française de droit administratif (Francia)
RDI	Revue de droit immobilier (Francia)
RDP	Revue de droit public et de la science politique (Francia)
S	Recueil Sirey (Francia)
Sec.	Sección del Consejo de Estado

*A mis amores: Mónica, Violeta y Leticia.
A mis padres.*

Que lo quiera o no, el jurista no se puede escapar de la “noción”, ya que está condenado a la abstracción; el juez no puede rehusar la consideración de la “cosa en sí misma”, puesto que debe referirse a ella para establecer el estatus jurídico, la multiplicidad de situaciones que le propone la vida. Sigue siendo, a pesar suyo, un “hacedor de sistemas”.

JEAN RIVERO¹

La teoría no debe movilizarse sino allí donde le sirve a la elementaria pedagogía de la demostración. El exceso de ciencia genera el riesgo de oscurecer y, por mi parte, intento siempre seguir esa idea algo simplista de que el derecho solo es derecho cuando es inteligible y la doctrina jurídica es fiel a ella misma cuando concurre a su comprensión.

YVES GAUDEMET²

¹ J. RIVERO, *Apologie pour les “faiseurs de systèmes”*, D., 1951, chronique XXIII, p. 102.

² Y. GAUDEMET, “Prólogo”, en C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LDGJ, París, 1997, p. XIX.

El bello libro que el señor PIMIENTO ECHEVERRI nos presenta hoy, vio la luz sobre el borde del río Sena, cuando su autor descubría con mayor profundidad las evoluciones, entonces radicales, del derecho francés de las propiedades públicas; digo bien que descubría con mayor profundidad, puesto que el señor PIMIENTO ECHEVERRI ya estaba provisto de un sólido equipaje de derecho público y, lo que le hace muchas veces falta a nuestros autores franceses, de un método naturalmente comparativo e histórico que le aseguraba una fácil comprensión y, sobre todo, el manejo de las sutilezas de la materia.

Es esta camaradería del primer momento, respecto de la cual guardo el mejor recuerdo, único título –junto con la amistad que le profeso al autor– que me permite aportar estas pocas palabras al principio de una obra dedicada al derecho colombiano y que honra la doctrina colombiana del derecho público; ella se une a obras importantes que enaltecen la proximidad y la complementariedad de las formaciones jurídicas francesa y colombiana.

Se podrá identificar también lo que esta importación trasatlántica de la doctrina de los *domanistes* franceses tiene de enriquecedora, útil, además, para el lector francés: se nota la importancia de las fuentes del derecho castellano, pero también de los patrimonios del rey y de la Corona en el Nuevo Mundo, la contribución del derecho municipal, los aportes directos a la doctrina de los grandes autores de América Latina del siglo XIX. De la historia propia de Colombia surge también una categoría de bienes públicos original, evolutiva, que fue retomada por la Constitución de 1991, pero bajo una forma más enumerativa: algunas categorías de bienes declarados inalienables, imprescriptibles e inembargables, como el patrimonio arqueológico de la Nación (art. 63), los recursos naturales renovables declarados definitivamente la propiedad del Estado (art. 332) o el espectro electromagnético declarado bien público inalienable e imprescriptible (art. 75); la Constitución establece además que “*el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación*” (art. 102).

Le correspondía, entonces, al señor PIMIENTO ECHEVERRI la determinación de la noción, respecto de la cual se propuso examinar el contenido y el régimen jurídico; eso es lo que indica el subtítulo de su obra: *Los bienes públicos: historia, clasificación y régimen jurídico*. La categoría de los bienes de uso público aquí analizada es la de los bienes susceptibles de una explotación

social y económica; porque se trata de bienes que se pueden explotar social y económicamente, la cuestión de su valorización sigue vigente, una valorización que no debe ser entendida en un sentido exclusivamente financiero, sino en el de la buena organización del interés general, cuyo vehículo principal son, sin duda, estos bienes. La obra estudia las armonías y las dificultades de una pareja necesaria, la de la integración de estos bienes en el circuito económico, pero también su destinación a diferentes usos públicos, configurados para tal efecto por la naturaleza o por actos humanos.

El derecho francés también se enfrentó a esta exigencia de valorización durante las últimas décadas, superando una concepción de los bienes públicos principalmente enfocada a su conservación. Lo resolvió haciendo uso de la noción de propiedad, la misma del derecho privado, extendida a las propiedades de las personas públicas; su afectación permitiría la superposición a esta base patrimonialista de un régimen de dominio público o, más exactamente, diferentes regímenes de demanialidad, adaptado cada uno a las características del bien y del uso público que allí se concreta. El camino que adoptó el derecho colombiano es sustancialmente distinto. Para tomar solo un ejemplo, los bienes de uso público son objeto de consagración constitucional, al menos parcialmente, lo que no ocurre en el derecho francés; pero resulta interesante constatar que en los instrumentos jurídicos contemplados en la normas existe una convergencia real entre ambos sistemas.

Más aún, se podrá apreciar cómo la obra del señor PIMIENTO ECHEVERRI es actual. Los bienes de uso público constituyen una riqueza evidente, una riqueza considerable para el Estado y para las entidades públicas colombianas. Esta riqueza debe comprenderse medida en su dimensión económica, pero principalmente en lo que ella comporta de esencial y de fundadora —y aquí llegamos a los orígenes de la demanialidad— para el ejercicio de las libertades públicas y la buena organización de los servicios públicos. Los bienes de uso público son, de alguna manera: el soporte del Estado; el soporte de una organización social de la cual el Estado es garante; la condición material del ejercicio de los derechos fundamentales, principalmente de la libertad de circulación y la garantía del buen funcionamiento de los servicios públicos para su gestión en el interés de sus usuarios. Nos encontramos en el corazón del Estado moderno; y, para el jurista de hoy —en cuyo lugar primordial se ubica naturalmente, por esta obra, el autor—, se trata de aclarar y de construir y, así lo esperamos, de escribir mañana en el bronce de la ley un capítulo mayor del derecho público económico.

Este es el deseo que, aunque extranjero por nacionalidad pero unido por la misma ciencia del derecho, nos permitimos formular para concluir el conjunto de cumplidos que nos merece el *Derecho administrativo de bienes* de JULIÁN PIMIENTO, obra de una apasionante lectura.

YVES GAUDEMET

Membre de l'Institut

Profesor de la Facultad de Derecho de París

Universidad Panthéon Assas

París, noviembre de 2014

Este libro trata de los bienes del Estado y, en especial, de los bienes de uso público. Trae por nombre el atractivo título de *Derecho administrativo de bienes*, disciplina escasamente desarrollada o prácticamente inexistente en nuestro medio que, de atender a la tradición jurídica colombiana y de América Latina en general, se creería mejor ubicada en el Derecho Civil.

El doctor JULIÁN ANDRÉS PIMIENTO ECHEVERRI se ha propuesto con esta obra, que contiene parte principal de su tesis doctoral, romper el “ruidoso silencio” reinante en el derecho administrativo colombiano sobre tan importante materia. Silencio que contrasta con el interés que en Europa durante al menos un siglo se ha prodigado al estudio y regulación de los patrimonios públicos.

Con todo, es muy vivo el debate que hoy se libra en el continente europeo en torno a los sutiles y complejos matices de una materia transversal a muchas especialidades del derecho, según nos lo relata eruditamente el doctor PIMIENTO, quien destaca como avances notables, en España, la Ley 33 de 2003, “del Patrimonio de las Administraciones Públicas”, y en Francia el Código General de la Propiedad de las Personas Públicas (CGPPP) de 2006. El libro de PIMIENTO enseña, entre muchas otras cosas, que el derecho de los bienes públicos está en proceso de transformación, circunstancia que nos brinda oportunidad para aprender de experiencias recientes.

Las posibilidades de organización y desarrollo de un país disminuyen sensiblemente cuando no existen reglas que identifiquen con precisión y regulen de manera completa la propiedad pública, y no solo aquella que el Estado posee conforme a las reglas generales del derecho de propiedad (los bienes fiscales según la terminología nacional), sino, en especial, los bienes que el Estado custodia, administra y gestiona como mandatario del pueblo y para el beneficio común, esto es, los bienes de uso público.

A pesar de las grandes transformaciones del Estado en lo corrido desde fines del siglo XIX hasta hoy, sigue siendo el Código Civil colombiano, expedido mediante la Ley 57 de 1887, la fuente precaria en que está cimentado el régimen jurídico de los bienes de la República o de la “Unión”, como indistintamente se expresa en estas disposiciones.

La desmesura de semejante anacronismo bien puede ilustrarse con el caso de las playas. El que hoy pueda afirmarse, jurídicamente, que las playas son bienes de uso público es posible gracias a que un artículo del Código Civil colombiano, el 679, dice casi por casualidad que “*Nadie podrá construir sino por permiso de autoridad competente, obra alguna sobre las [...] playas [...] y demás lugares*

de propiedad de la Unión”¹. No sin esfuerzo interpretativo la jurisprudencia y la doctrina han relacionado desde antiguo esta disposición con otra del mismo Código, el artículo 674, que identifica y relaciona con algunos ejemplos los bienes de uso público. De acuerdo con esta norma, si el uso de los bienes de la Unión “*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*”². El artículo 678, finalmente, enumera “*los bienes de la Unión de uso público*” en una lista que, si bien no es taxativa, omite clamorosamente toda alusión a las playas³. Por cierto, la palabra playa no existe en la Constitución de 1991.

Con todo, al conectar las tres disposiciones se ha podido deducir que, siendo explícitamente las playas “lugares de propiedad de la Unión” donde nadie puede construir obra alguna sino con permiso especial de la autoridad competente (artículo 679), que su uso “pertenece a todos los habitantes” (a pesar de que el artículo 674 no mencione expresamente las playas), y que de alguna manera (no expresa sino implícita) las playas forman parte de “*todos los bienes de la Unión de uso público*” (artículo 678), las playas son bienes de uso público. La jurisprudencia y la doctrina nacionales han acordado entenderlo de esa manera.

Sorprende que, habiendo desaparecido “la Unión” hace ya 130 años junto con la Constitución federal de 1863, y luego de haberse modificado muchas veces la Constitución y las leyes para ponerlas a tono con los tiempos que corren, la definición de las playas como bienes de uso público deba sustentarse aún en el débil entramado de disposiciones descrito. Sin duda la regulación jurídica del patrimonio público y muy especialmente de los bienes de uso público, clama por un estatuto técnico y moderno. Sin un marco jurídico adecuado no es posible diseñar políticas públicas pertinentes ni organizar instituciones eficientes. Mientras no llegue el día de esas normas, políticas e instituciones modernas, el patrimonio público seguirá sufriendo inevitable detrimento. De ahí la pertinencia e interés de la investigación adelantada por el doctor PIMIENTO.

Precisa el autor que su investigación versa sobre los bienes que son de propiedad de las personas públicas. Al mensurar el proyecto y planificar la obra observa que deberá afrontar considerables desafíos. Unos son teóricos, dado que

1 La “Unión” no existe desde 1886.

2 Nótese que en esta lista no se incluyeron las playas.

3 “Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes”.