

LA CONSTITUCIÓN DE 1991: ¿UN NUEVO RÉGIMEN PARA LA PROPIEDAD PRIVADA EN COLOMBIA?

Jaime Cabrera Bedoya

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 operó una transformación importante en la vida nacional, en cuanto planteó en su texto una particular concepción del Estado, que derivó en la consecuencia no sólo de haber sido reformulado el catálogo completo de los derechos fundamentales de la persona humana, prioritarios en la acción de las autoridades, sino de concebir también mecanismos novedosos para su protección inaplazable.

Pero la verdadera fuerza y, por tanto, el efecto de esa estructura jurídica ha sido potenciada por la controvertida posición doctrinaria de la Corte Constitucional, a través de la cual esta institución pretendió revalidar su papel como guardadora de la Constitución y reformuló las responsabilidades de la jurisdicción en cuanto instrumento garantista de la realización material de los derechos fundamentales.

El título del presente trabajo plantea su objetivo: establecer si el advenimiento del sistema impuesto por la Carta de 1991 produjo una mutación constitucional en el contenido del derecho de dominio, con la consecuencia de afectar su ejercicio y sus presupuestos de protección.

Como para lograr el cometido propuesto es necesario confrontar el sistema de 1886 con el de 1991, en primer lugar trataremos de explicarnos la génesis y razón de ser de la reforma constitucional de 1936, particularizando lo relativo a la propiedad, con la finalidad de aproximarnos al contenido axiológico del derecho regulado en aquella época. De aquí pasaremos al análisis de la Constitución de 1991, en el doble propósito de entender el dominio desde la nueva concepción del Estado y de hacer una valoración del texto del artículo 58 para dilucidar si comporta cambios sustanciales y significativos que lleven al replanteamiento de las relaciones de derecho privado desde un concepto distinto de la propiedad.

Remontándonos a las raíces de nuestra República unitaria, podremos constatar que la Constitución de 1886 no hizo un reconocimiento específico de la propiedad, sino que se limitó a garantizar los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, condicionados a la prevalencia del interés público. Es decir, el constituyente de la Regeneración defirió a la ley tanto la consagración del derecho de dominio como la determinación de su alcance, cosa que sucedió, según se sabe, en el Código Civil adoptado legalmente por la Nación en 1887. Allí, en norma inmutable, cuyo texto constante ha acompañado las enseñanzas de derecho civil por más de una centuria, la definición del dominio descansa, en palabras de la Corte Suprema, sobre un “sentido netamente individualista, heredado del

Revista de Derecho Privado, n.º 7, enero/junio 2001

derecho romano, que la concibió como concentración de poderes o atribuciones del dueño sobre sus bienes en cuya virtud estos quedan sometidos directa y totalmente a su señorío, con el fin de satisfacer únicamente sus egoístas intereses”¹.

Aunque se ha dicho que la tradición romanista y el individualismo francés trasladaron a nuestro sistema una concepción absoluta de las facultades del titular del derecho, lo cierto es que ya desde la regulación de la Carta de 1886 “resultaba razonablemente cuestionable la posibilidad jurídica del propietario de usar y disponer arbitrariamente de la cosa objeto de dominio, ya que dicha potestad estaba morigerada al circunscribirse a los límites de la ley y al derecho ajeno”². Así, la propiedad se caracterizó por su naturaleza de derecho subjetivo, que debía ser garantizado por el Estado e, incluso, protegido de su propio poder.

La reforma de 1936, de un profundo contenido ideológico, constituyó el fruto maduro de una tendencia política fermentada desde comienzos del siglo en Colombia, que encontró en la utopía del bienestar social la razón fundamental del ejercicio del poder público³. Y ese objetivo, según lo habían demostrado los acontecimientos sufridos en la década de los 30, implicaba determinar un nuevo papel del Estado en el manejo de la economía y, por tanto, el necesario replanteamiento del ejercicio del derecho de propiedad sobre los instrumentos y medios de producción. En un país básicamente agrario como el nuestro, el problema de la tenencia de la tierra tendría que constituir uno de los ejes fundamentales de la acción del Estado.

Estos planteamientos llevaron a los promotores de la reforma en el año 36 a ampliar el ámbito de acción de las autoridades, añadiendo a las clásicas exigencias nacidas de la Revolución Francesa (proteger vida, honra y bienes) la de “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”, y a referirse de manera expresa al reconocimiento del derecho de propiedad, no tanto por el reconocimiento en sí, que se encon-

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia del 11 de agosto de 1989.

² Corte Constitucional. Sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999.

³ Es célebre y dicente el profético discurso del general RAFAEL URIBE URIBE, en el año de 1904, cuando pronunció las siguientes palabras: “Todo hispanoamericano ha sido víctima de las teorías de publicistas europeos como SMITH, SAY, BASTIAT, STUART MILL, LEROY y BEAULIEU y demás predicadores del libre cambio absoluto y de las célebres máximas del *laissez faire, laissez passer*, un *minimun* de gobierno y un *maximun* de libertad; mientras en el Nuevo Continente hemos venido aplicando hace tres cuartos de siglo esas lucubraciones especialmente en lo económico, los países de esos escritores, Francia la primera, se han complacido en no escucharlos y en practicar todo lo contrario. De este modo, esas doctrinas han sido allá, casi en un todo, litera-

tura para la exportación, que los americanos hemos pagado a doble costo, el precio de los flamantes libros y la apertura de nuestros mercados a los productos europeos. A tal punto que si no fuera insospechable la buena fe de esos tratadistas sería de pensar si no habrían obrado de acuerdo con sus gobiernos respectivos para tendernos una red, haciéndonos adoptar una línea de conducta que ellos se cuidaban bien de no seguir, conforme al ejemplo del cura libertino: orad como os predico, no conforme al ejemplo que os doy. Lo cierto es que al paso que en Europa y Estados Unidos han adoptado prácticas sólidas, visibles y tangibles, que los tienen ricos, aquí nos hemos alimentado del idealismo etéreo, el manjar menos nutritivo que se conoce. Así estamos de pobres, flacos y desmirriados” (cit. en ALVARO TIRADO MEJÍA y MAGDALA VELÁZQUEZ. *La reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Oveja Negra, 1982, p. 47).

traba implícito en el texto constitucional, cuanto con el fin de replantearlo como una *función social* generadora de obligaciones correlativas a la protección del Estado. En el pronunciamiento ya citado, del año 89, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia sostuvo, con cierta ligereza hermenéutica, que “el carácter social del dominio se había consagrado en el artículo 31 de la Constitución de 1886 [...] en fórmula más concisa y de más claros contornos jurídicos que la actual, al disponer que cuando se hallaren en conflicto el interés privado y el interés público, aquél cederá ante este”. Ignoró entonces esa corporación la natural herencia ideológica de la Revolución Francesa, que alimentaba los sistemas políticos de la época, donde se estrechó celosamente el marco de acción de las “autoridades de la República” a la protección exclusiva de la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Por eso el alcance que dio la Corte a las expresiones complementarias de la norma resulta antinómico frente a un momento histórico, plasmado por la voluntad constituyente en mandatos que reprimían la intervención y propugnaban por el *Estado gendarme* en aras de la libertad. Esta posición de la Corte desconoce, con cierto atrevimiento, la trascendencia de la reforma, no sólo en lo tocante a la reformulación del derecho de propiedad, sino en cuanto a su importancia para la reconducción del sistema económico y del papel del Estado en la economía.

En verdad que la reconsideración del derecho de propiedad como “función social” en 1936 constituyó una revisión sistémica, porque siendo –y no “teniendo”– una función social, la ausencia de la función concreta, definida por el legislador, implicaría la ausencia del derecho y, por lo tanto, la declaratoria de su extinción sin posibilidad alguna de resarcimiento. Aunque la definición ha sido objeto de muchas críticas, lo cierto es que recogió la tesis del doctrinante francés LEÓN DUGUIT, que se aproximó a la institución del dominio por el camino de la solidaridad social basado en su definitiva incidencia como factor del sistema económico y, por lo tanto, del bienestar general, coadyuvante indispensable de la libertad y de la igualdad.

No debemos olvidar que estos dos principios orientadores de la Revolución Francesa se hacían tanto más ilusorios cuanto ciertas mínimas condiciones, presupuesto de su materialización, estuvieran ausentes. Por eso hubo de llegarse a la conclusión paradójica de que el concepto casi absoluto de libertad había sido factor de agudización de las desigualdades y de deterioro de las condiciones de vida de la mayoría pobre. Sobrevino, entonces, el replanteamiento de los objetivos de la gestión pública y, en consecuencia, del papel del Estado, auxiliados ahora por una nascente ciencia macroeconómica que buscaba explicaciones sistemáticas a los problemas sociales como la pobreza. Por eso la reforma del año 36 pretendió generar unas nuevas condiciones institucionales, presupuesto para que la estructura del Estado pudiera ser útil a su nueva razón de ser.

El concepto que llevó el Gobierno de entonces a las discusiones del Congreso se basaba en la idea de que la propiedad debía generar unas obligaciones del propietario para con la comunidad, como contraprestación a la protección y al reconocimiento del Estado. Aunque el proyecto de acto legislativo no pretendió definir expresamente el derecho de dominio como una función, sí fue su intención que esta característica esencial quedara claramente implícita en su texto. Finalmente, en el tránsito por el Congre-

so, la función social como razón de ser del derecho de dominio fue plasmada de manera explícita, por lo que no debe quedar duda alguna sobre la tremenda importancia que para el constituyente de entonces revistió la fórmula definitiva. Como se ve, la norma no fue producto del acaso ni de la improvisación, y mucho menos de un *lapsus* jurídico, sino de un debate serio entre mentes instruidas, con honestos compromisos ideológicos, apoyadas no sólo en doctrinas foráneas sino fundadas en experiencias históricas como las de la Alemania de la posguerra o de la República Española.

Recogemos, por autorizadas, las opiniones del tratadista JAIME VIDAL PERDOMO, cuya tesis compartimos, cuando refuta las opiniones sobre una supuesta contradicción, intrínseca a la norma: “Algunos han querido ver contradicción entre las dos nociones, de la propiedad-derecho y de la propiedad-función; en verdad, el conflicto es de apariencia, pues los dos conceptos se articulan lógicamente dentro de la nueva inspiración: los derechos, entre ellos la propiedad, no se ejercen con un fin exclusivo de utilidad personal, ni menos su goce es legítimo cuando contraría el interés social, y solo en la medida que ese derecho cumple su cometido social es protegido por la Constitución. Entonces, la propiedad es o tiene primeramente una función social y, como tal, según lo expresa la Constitución en forma magnífica ‘implica obligaciones’; luego, sólo cuando se encuentren satisfechas las que ha impuesto el legislador, el derecho gana la protección del Estado. Un ejemplo que ilustra suficientemente la cuestión es el relativo a la extinción del dominio privado consagrada por la Ley 200 de 1936 en desarrollo de la reforma constitucional del mismo año. La ley impuso a los propietarios de predios rurales la obligación de explotarlos económicamente, como corresponde a su condición de función social, y sancionó a los propietarios renuentes con la pérdida del dominio a favor del Estado y en forma gratuita, como consecuencia del incumplimiento de esa obligación: el derecho es respetado solamente en la medida que responda a su función social”. Y termina con la siguiente afirmación: “La renovación conceptual es evidente: aunque hubieran podido decretarse expropiaciones para solucionar conflictos de tierras, una reforma agraria como la que se ha intentado y que comienza con la misma Ley 200 de 1936 no hubiera podido hacerse ni esta ley dictarse sin modificar previamente las normas sobre la propiedad procedentes de 1886”⁴.

Por todo lo argumentado, la definición del derecho de propiedad que se incorporó a la Constitución de 1886 mediante el Acto Legislativo n.º 1 de 1936, con base en su naturaleza de función social, no es ni accidental ni gratuita ni antitécnica. Por el contrario, debe ser analizada sin temores desde esa su naturaleza mixta de derecho-función: derecho subjetivo porque implica prerrogativas para su titular que tienen carácter general vinculante, y función porque dichas prerrogativas serán protegidas dentro de la condición del cumplimiento de una función social. Siendo la norma jurídica, que consagra el derecho, general, vinculante y coercitiva, por fuerza la existencia del derecho está determinada por su protección. Si no hay función, no hay protección, y si no hay protección no puede haber derecho.

⁴ Prólogo, ob. cit., p. 13.

Pero no se debe pensar que en el propietario recae una obligación personal, subjetiva, de cumplir una función social a través del cotidiano ejercicio del derecho. Se trata de una condición *objetiva* de su protección, en virtud de cuya ausencia el derecho desaparece. Por eso es posible afirmar que esa condición es consustancial al derecho, y por eso la declaración de extinción no acarrea consecuencia patrimonial alguna a cargo del Estado, y mucho menos debe ser considerada una sanción impuesta por el incumplimiento.

Como valiosas herramientas de comprensión, queremos entrar a analizar dos hitos jurisprudenciales que, aunque no únicos, se muestran muy útiles para lograr la deseada aproximación conceptual a la naturaleza del derecho. Se trata de fallos proferidos por el tribunal constitucional competente en el momento de su producción, donde fue analizado, en cada caso, el contenido del artículo 669 del Código Civil⁵ desde el punto de vista constitucional: el primero de la Corte Suprema de Justicia, guardiana de la Constitución de 1886, y el segundo de la Corte Constitucional, desde la perspectiva del ordenamiento promulgado en 1991, lo que significa que cada uno contiene el juicio valorativo de la norma vigente en el momento de la producción del fallo.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, es de fecha 11 de agosto de 1988. Allí debió pronunciarse –como después lo haría su sucesora– sobre la constitucionalidad de la definición del derecho de dominio consagrada en la legislación de 1887 (art. 669 C. C.) frente al contenido de la reforma de 1936 y, particularmente, del artículo 30 de la Carta, donde, como dijimos, se consagró la protección de la propiedad de manera expresa al tiempo que se le daba prevalencia al interés social sobre el particular y se decía que el derecho garantizado gozaría de la característica de ser “función social”⁶. En concreto, el debate giró alrededor de si el adverbio “arbitrariamente”, contenido en la definición del Código, que modificaba los verbos gozar y disponer, contrariaba el sentido de la norma constitucional. La Corte terminó concluyendo que, por razones de orden semántico, la palabra acusada debía entenderse en un sentido tal, que no generaba conflicto con el texto de la Constitución y que las limitaciones legales, impuestas al derecho en la misma norma acusada, “atemperaban” el rigor de su adverbio.

Pero lo importante en verdad para nuestro ensayo está en que, para llegar a la conclusión, hubo de analizar la Corte el contenido del derecho desde la preceptiva constitucional, y lo hizo en los siguientes términos:

⁵ Ese artículo era del siguiente tenor: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar o disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”.

⁶ El artículo 30 introducido a la Constitución en 1936, decía:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes

posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o *interés social* resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o *social*.”

“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de *interés social*, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa...” (la cursiva equivale al texto nuevo).

“Es indudable que en el texto constitucional se descarta la teoría individualista y se le da un contenido eminentemente social al dominio, lo cual permite a la ley imponerle limitaciones para colocarlos de esta manera al servicio del interés comunitario y de la solidaridad social, siendo por tanto ilícitos los actos que impliquen ejercicio anormal de tal derecho, o sean contrarios a los fines económicos o sociales del mismo, o aquellos que sólo tiendan o se determinen por el deseo de dañar a terceros sin interés verdadero para el propietario”.

Más adelante agrega:

“De la concepción individualista como derecho subjetivo, la propiedad ha pasado a ser [*sic*] en la tesis social o solidarista que inspiró la Constitución del *Reich* alemán de 1919 (Constitución de Weimar) que en su artículo 153 consagró la propiedad tanto como derecho como obligación para que el dueño usara de sus bienes como ‘un servicio para el beneficio general’. Nuestros constituyentes del 36 se inspiraron también en esta concepción y sin ambages acicalaron el concepto de que ese derecho subjetivo crea obligaciones y su ejercicio debe apuntar no sólo a la utilidad general, mereciendo protección sólo en la medida en que cumpla esta finalidad”.

Y concluye así:

“No encuentra la Corte, en razón de los precedentemente anotado, que exista contradicción entre la norma constitucional que define el derecho de propiedad como función social y la disposición que lo considera como derecho real del cual puede hacerse uso arbitrariamente pero con sujeción a la ley y al respeto del derecho ajeno, pues tal definición adoptada por el Constituyente bajo la inspiración de DUGUIT, *le asigna simplemente al Estado un mayor poder de limitación de dicho derecho cuando un interés social así lo exija*, como el propio profesor BORDELÉS lo reconoció al decir que, como obligada consecuencia de la función social de la propiedad el legislador puede, por tanto, introducir a la propiedad individual todas las restricciones que sean conformes con las necesidades sociales a las cuales debe sujetarse”.

A nuestro entender, por partir del prejuicio señalado, según el cual la norma sobre protección de derechos adquiridos de 1886 ya contemplaba en sí la función social de la propiedad, pero en “fórmula más concisa y de más claros contornos jurídicos” que la del 36, la Corte Suprema subestima la calidad intrínseca de *función social* que le atribuyó el constituyente a la naturaleza del dominio y deja, por lo tanto, de percibir los trascendentales efectos que tendría la definición en el nuevo papel que el Estado asumía a partir de dichas innovaciones y, en particular, en el proyecto de reforma agraria, que se plasmó en la Ley 200 de 1936 como uno de los grandes pilares de la pretendida transformación nacional⁷.

Que no se trató la reforma del 36, en particular en cuanto a la vieja norma sobre protección de los derechos adquiridos, de una mala versión de

⁷ Sin esta reforma, por ejemplo, no hubiera sido posible el artículo 6.º de la Ley 200 de 1936, que decía:

“Establéciese a favor de la Nación la ex-

tinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión [...] por el término de 10 años”.

los contenidos originales de 1886 da cuenta la magnífica investigación titulada “La Reforma Constitucional de 1936”, realizada por ALVARO TIRADO MEJÍA y MAGDALA VELÁSQUEZ, donde los autores describen las circunstancias políticas que acompañaron el proceso de reforma de la Revolución en Marcha. Y signo de que no fue inocua es el hecho de que la reforma generó un gran debate nacional donde, incluso, algunos poderosos sectores, como la Iglesia Católica, fueron muy agresivos y llegaron a proponer la desobediencia civil. Allí, en dicha obra, se destaca la trascendencia de la reforma en su estructura fundamental y la correspondencia lógica entre sus diversos componentes, uno de los cuales estuvo constituido por la nueva regulación de la propiedad.

Por otra parte, citan TIRADO MEJÍA y VELÁSQUEZ la clarividente opinión de TULIO ENRIQUE TASCÓN, el primer jurista en Colombia que hizo una crítica sistemática del régimen constitucional de 1886 y uno de los grandes inspiradores de la reforma, quien refutó los conceptos de propiedad privada de la Constitución porque “la propiedad concebida como un derecho absoluto tiende a modificarse actualmente, para convertir la propiedad en una función social. En donde quiera las leyes obligan al dueño de las tierras a ponerlas en cultivo, al dueño de solares urbanos a edificar en ellos, etc. pues se estima que el título de propietario implica la obligación de emplear la riqueza detentada en aumentar la riqueza general y contribuir con ello al bienestar común como un deber de solidaridad”. Y añaden los autores: “Este fue uno de los criterios expuestos por los ponentes de la reforma al régimen de propiedad, y finalmente quedó consignado en ella”⁸.

En conclusión, la reforma del artículo 30 de la Constitución de 1886 sí cambió las bases del régimen de la propiedad privada, porque introdujo un novedoso concepto que afectó su contenido individualista; porque le dio prevalencia al interés social sobre el particular y porque determinó el carácter intrínseco de su función social. De aquí, por supuesto, la nueva norma derivó obligaciones potenciales de solidaridad en los detentadores de la riqueza y le dio al legislador la autonomía para determinar esas obligaciones hacia el futuro y para deducir de su incumplimiento la drástica consecuencia de la desaparición del derecho.

En cuanto a la inteligencia de la reforma de 1991, ella se analiza con autoridad en la sentencia de la Corte Constitucional que también hubo de avocar el mismo estudio de inconstitucionalidad, que corresponde a la C-595 del 18 de agosto de 1999, de la cual ya hemos citado algunos extractos. En cuanto al debate de constitucionalidad, termina la Corte declarando inexecutable la expresión “arbitrariamente”, porque para esa corporación “es claro que el paso dado por el Constituyente de 1991, aleja aún más al ordenamiento jurídico colombiano, y ahora sí de modo inocultable y considerable, de la noción marcadamente individualista (aunque con innegables atenuantes) contenida en el artículo 669 del Código Civil, particularmente enfatizada por el adverbio arbitrariamente, así se hagan imposibles intentos hermenéuticos para restarle fuerza a esa palabra”.

El primer aspecto que debió tratar esta corporación estuvo referido a decidir sobre la existencia de “cosa juzgada constitucional”, habida cuenta

⁸ Ob. cit., p. 73.

de que ya existía el pronunciamiento antecedente de la Corte Suprema de Justicia que hemos analizado y criticado. Dijo la Corte Constitucional que ese fallo de 1988 “no constituye cosa juzgada, pues mientras en ese momento la confrontación hubo de hacerse con la Constitución de 1886 y sus correspondientes reformas, hoy ha de hacerse frente a la Normatividad superior de 1991 que, *en la materia bajo examen, ofrece una significativa diferencia...*” (cursiva fuera de texto). De esta apertura se extrae una primera idea de gran importancia, según la cual en materia de tratamiento del derecho de propiedad la Constitución de 1991 “ofrece una significativa diferencia” frente a la de 1886, con la reforma del año 36 incluida.

Para la Corte Constitucional, la Carta del 91 “reconstituyó a Colombia” al determinarla como un Estado social de Derecho y, en particular, al fundar esa nueva configuración política, entre otras categorías, en “la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”⁹. Esto, según la Corte, tuvo la lógica implicación de que, aún más que en la reforma del 36, en el nuevo ordenamiento se redujera el exacerbado individualismo de la Revolución y se potenciara la función social de la propiedad.

Es nuestra opinión, observando la nueva norma¹⁰, resulta evidente que conservó la estructura sustancial de aquella que fue derogada, sin reformas significativas que puedan llevarnos a la conclusión de que la Asamblea Nacional Constituyente quiso cambiar la caracterización del derecho. Es más, conservó la fórmula sintáctica de decir que la propiedad es una función social que implica obligaciones, y no que “tiene” dicha función, como muchos de sus detractores, incluso la misma Corte, lo hubieran deseado¹¹.

Esto nos lleva a pensar que, si la Constitución de 1991 estatuyó un nuevo régimen para la propiedad privada, la letra del artículo 58 no ayuda en nada a llegar a esta conclusión. Por el contrario, allí se encuentra un apoyo sólido para sostener la tesis contraria, que, diríamos, genera una especie de presunción para el hermeneuta.

Por eso es necesario retomar la tesis de la Corte de la reconstitución del Estado, no en el sentido formal, de haberse promulgado la nueva Constitución, sino en el material de su recomposición a partir de una adventicia concepción de la organización política.

La tesis de la “significativa diferencia”, en punto del régimen de propiedad, entre las dos constituciones confrontadas, es desarrollada por la Corte

⁹ El artículo 1.º de la Constitución Política dice así:

“Colombia es un Estado social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

¹⁰ De hecho, la redacción de la norma sobre propiedad se conservó casi intacta.

Sólo, en seguida de ser definida como “función social”, añadió el constituyente: “Como tal le es inherente una función ecológica”. Y más adelante dijo: “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”.

¹¹ Para la Corte Constitucional, en la sentencia que venimos analizando, “conciliar la noción de derechos subjetivos adquiridos con la de función social es una tarea poco menos que imposible...”.

en los siguientes términos que citamos textualmente. Dijo así en la misma sentencia C-595 de 1999:

“Acerca de los alcances del Estado social de Derecho, en los términos prescritos por nuestra Carta, la Corte ha trazado claras líneas doctrinarias que precisan las consecuencias que de ese hecho han de extraerse. Valga citar algunos apartes relevantes:

“Lo primero que debe ser advertido es que el término ‘social’, ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del Derecho y del Estado”¹².

Se trata, como bien lo ha señalado la jurisprudencia, de un concepto creado para dar respuesta a las múltiples demandas sociales que clamaban por la transformación del Estado liberal, en una entidad que se encargara de garantizar patrones mínimos dentro de los que fuera posible vivir dignamente: el salario, la alimentación, la salud y la educación serían asegurados para todos los ciudadanos, bajo la idea de derecho y no simplemente de beneficencia.

También desde la específica esfera de los derechos, la adopción de la fórmula del Estado social de Derecho que sustenta los valores constitucionales democráticos da una respuesta a las necesidades de la colectividad:

“Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrada por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y, *sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y funcionamiento de la organización política*” (cursiva fuera de texto)¹³.

Se crea así un nuevo horizonte valorativo que guía no sólo a los ciudadanos en el ejercicio y reivindicación de sus derechos, sino que ante todo compromete y obliga a los órganos del Estado a proteger y hacer efectivas las garantías constitucionales. Al respecto, ha dicho esta Corte:

“La cláusula del Estado social de Derecho (art. 1.º C. P.), tiene el poder jurídico de movilizar los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. En este orden de ideas, tras este objetivo la Constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales...”¹⁴.

También sobre las consecuencias de la renovada concepción de la propiedad, con sus caracteres individualistas bastante más diluidos y sus implicaciones sociales más salientes, ha elaborado ya la Corte una consistente doctrina, contenida en múltiples decisiones, de las cuales resulta pertinente citar algunos apartes representativos que hoy la Sala Plena reitera:

“El desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años 30 se inscri-

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN.

¹³ Idem.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

ben bajo el signo de la sociabilidad, como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetivista del Código Civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social. En este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada al interés social ha permitido sustentar medidas expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se han articulado políticas de justicia distributiva. Por su parte, en términos generales, *la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social, ha querido subordinar la garantía de la misma a los requerimientos de la producción y la generación de riqueza* (cursiva fuera de texto)¹⁵.

Y en el mismo sentido:

“Como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y lo ha venido sosteniendo la doctrina de esta Corte, desde la reforma constitucional de 1936 y, con mayor razón, a partir de la vigencia de la Carta de 1991, que caracterizó a nuestra organización política con el significativo e ineludible concepto de Estado social de Derecho, la propiedad privada ya no puede reclamar para sí el atributo de la arbitrariedad ni el carácter absoluto que en tiempos ya superados constituyeron elementos inherentes a ella”¹⁶.

Pero la Corte no sólo se ha preocupado por explorar el significado y consecuencias de la noción general de propiedad, sino que al mismo tiempo ha recalcado las diferentes modalidades a través de las cuales se manifiesta este derecho, y a esos casos también ha extendido una interpretación que antepone el contenido social al residuo individualista que aún subyace en esta institución.

“La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que, por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad”¹⁷.

Todo esto ratifica algo que la Corte había sostenido desde sus inicios:

“Las formas de economía solidaria son consideradas no sólo como una eficaz alternativa para satisfacer las necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes, que excluye el afán indiscriminado de lucro, sino también, lo que no es menos valioso, como una pedagogía contra los excesos del individualismo.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-431

de 1994, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-589 de 1995, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

“Por esta razón, desde hace varios años las más variadas iniciativas han propuesto otorgar garantías constitucionales a las formas de propiedad y economía solidaria.

“Estas propuestas encontraron amplia resonancia no sólo en sectores comprometidos tradicionalmente con el movimiento cooperativo, sino también en otros, como el de los indígenas, cuya presencia en la vida política ha sido vista con especial complacencia, como quiera que constituye el carácter pluricultural y pluriétnico de la Nación colombiana y valioso aporte en el enriquecimiento de nuestro ordenamiento jurídico.

“Igualmente se ha sugerido que la solidaridad se constituye en un elemento propio y característico de algunas formas de propiedad, lo cual en verdad no es nada distinto a reconocer la existencia de este fruto natural de la función social [...]

En virtud de lo anterior, lo que ahora se busca es, pues, darle carta de ciudadanía a [*sic*] una nueva Constitución, al menos en igualdad de condiciones con otras formas de organización económica destinadas también a satisfacer necesidades sociales”¹⁸.

Las opiniones de la Corte nos merecen los siguientes comentarios.

Es evidente que la Carta del 91, en la definición de su artículo primero, llenó de profundos contenidos explícitos la razón de ser del Estado. Pero a nuestro juicio –y este es, quizás, su mayor mérito– no comportó un drástico rompimiento histórico con los principios antecedentes, sino que tuvo el acierto de recoger concepciones que venían madurando, en el incontenible vaivén de las ideas, desde que se dieron los primeros pasos para mitigar los imprevistos efectos del Estado liberal no intervencionista. Esos pasos, según se ha indicado, hollaron la historia de nuestras instituciones jurídicas en la reforma de la Revolución en Marcha, aunque es de reconocer que su influencia y sus efectos tangibles en el bienestar de los colombianos estuvieron signados por una excesiva timidez del Estado y que su desarrollo se opacó tristemente, por virtud de los intereses particulares y de los privilegios.

El gran mérito de la nueva Carta consistió precisamente en la reafirmación de dichos principios¹⁹ y, por lo tanto, en la formulación del catálogo de derechos hacia cuya materialización inmediata debía orientarse, sin elusiones, la acción del Estado y de los particulares, ya por iniciativa honesta de los obligados o por imperativo mandato jurisdiccional.

Pero, además, es ese mismo contenido mandatorio el que ha condicionado el alcance de la competencia de la propia Corte Constitucional, hasta el punto de dotarla de facultades imperativas para reconducir la acción política de la administración pública en orden a garantizar el efectivo respeto de tales derechos y con la posibilidad de adecuar el sentido del texto a la dinámica de un sistema con imprevisible poder de mutación.

En este sistema aparece la propiedad, la misma propiedad de 1936, signada por idénticos principios tutelares de lo social, bajo la misma con-

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-074 de 1993, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN.

¹⁹ Dijo la misma Corte en otro pronunciamiento que “la protección de los dere-

chos humanos ahora y siempre ha tenido como fundamento la vieja idea según la cual los hombres son libres e iguales” (sentencia C-506 del 21 de agosto de 1992).

notación de derecho económico y social, ahora categorizada como derecho humano de segunda generación. Dijo la Corte en sentencia C-506 del 21 de agosto de 1992: “Las revoluciones sociales de principios de siglo pusieron en evidencia la imposibilidad de lograr el pleno respeto de los derechos humanos sin el supuesto de cierta realidad en materia de derechos económicos y sociales. Fue la insuficiencia de los derechos de libertad e igualdad formal como mecanismos para lograr la efectiva libertad e igualdad entre los hombres lo que hizo necesaria la introducción de los derechos económicos y sociales” o derechos humanos de segunda generación.

Esa consideración de la propiedad como un instrumento posibilitador de los derechos de igualdad y de libertad formales fue la que generó el texto de la reforma de 1936, texto respetado por la Asamblea Nacional Constituyente precisamente por su implicación coincidente con los fundamentos del Estado social de Derecho.

En el Informe de Ponencia presentado por la Comisión encargada de sustentar el proyecto de articulado en materia de propiedad, se dijo que “no es necesario revivir ni reproducir el debate acerca de la existencia y la función de la propiedad. Ese es un capítulo profundo resuelto con lustre intelectual por los guías doctrinarios de la política colombiana a todo lo largo de la República [...] El proyecto aspira actualizar las instalaciones en la materia para ponerlas a tono con las realidades y las necesidades modernas, y quiere profundizar en relación con los avances muy importantes que lograron los constituyentes de 1936”. Y eso fue lo que hizo: incluyó el tema ecológico, reafirmó la prevalencia del interés social y ratificó el carácter de la propiedad como derecho-función.

La misma Corte había sostenido desde 1993, en sentencia que analizó la exequibilidad de algunos apartes de la Ley de Reforma Urbana, que el texto constitucional referente al derecho de propiedad no había sufrido “variación sustancial alguna en el nuevo ordenamiento”²⁰, afirmación que ratifica la conclusión de que la Carta del 91 no ha operado un cambio estructural en el régimen jurídico de la propiedad, por lo que el espíritu del 36 tiene hoy más vigencia que nunca.

Ese espíritu de los ideólogos de la Revolución en Marcha, trascendió su ámbito contemporáneo y se ha proyectado hasta nuestra época. Quiso alimentar la acción del Estado comenzando por un necesario cambio institucional, pero resultó incomprendido a la hora de las realizaciones, ya que culturalmente el alma de la Nación no estaba armonizada con el principio de la solidaridad. Hoy en día, cuando dicha categoría ética se ha vuelto jurídica desde la preceptiva constitucional, podría afirmarse que quizás, más que nunca, se ha extraviado el sentido de unidad entre los colombianos, sentido que clama por su restauración honrando la memoria de aquellos que abrazaron su causa. Mientras esto sucede, tendremos que seguir invocando, en indefinida letanía, la expresión desesperanzada de JOAQUÍN PASOS:

Señor capitán, ¿a dónde vamos? Lo sabremos más tarde, cuando hayamos llegado.

²⁰ Sentencia C-295 del 29 de julio de 1993.

BIBLIOGRAFÍA

- ADROGUÉ, MANUEL I. *El Derecho de Propiedad en la Actualidad*, Abeledo Perrot, 1991.
- CALDERÓN LÓPEZ, JOSÉ MIGUEL. “La propiedad privada en la nueva Constitución”, *Revista Javeriana* No. 579, octubre de 1991.
- CARREÑO VARELA, BERNARDO. “La Expropiación desde la Óptica Constitucional”, en *Ámbito Jurídico*.
- Corte Constitucional. Sentencia C-295 del 29 de julio de 1993.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 506 del 21 de agosto de 1992.
- Corte Constitucional. Sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, abril 27 de 1955.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 11 de agosto de 1988.
- DÍAZ GUILLÉN, JOSÉ MANUEL. *Derecho Civil Patrimonial*, Bogotá, Jurídica Biblos, 1987.
- GÓMEZ, JOSÉ J. *Bienes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1983.
- HENAO HIDRÓN, JAVIER, *Panorama del derecho constitucional colombiano*, 9.^a ed., Bogotá, Temis, 1994.
- IBÁÑEZ NAJAR, JORGE ENRIQUE. “Las garantías del derecho de propiedad y sus excepciones, la extinción de dominio” (sin publicar).
- IGLESIAS, JUAN. “Instituciones de Derecho Privado, Derecho Romano”, en *Manual de Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1987.
- MARULANDA, IVÁN *et al.* Informe de ponencia Comisión v, Asamblea Nacional Constituyente, propiedad, *Gaceta Constitucional*, n.º 46.
- PÁJARO MORENO, NICOLÁS. “La propiedad como función social en el Estado social de Derecho”, ensayo académico, segundo año de Derecho (sin publicar), 4 de septiembre de 2000.
- TIRADO MEJÍA, ÁLVARO y MAGDALA VELÁZQUEZ. *La reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Oveja Negra, 1982.
- TIRADO MEJÍA, ÁLVARO. *La Revolución en marcha y la reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, ciclo de conferencias para el primer centenario de la Universidad, 1985.

