

UN ACERCAMIENTO A LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

JONATHAN DAVID MARÍN JIMÉNEZ¹

Resumen: *La función social de la propiedad se ha consolidado como uno de los pilares más importantes del derecho moderno. Su contenido, presentado inicialmente por el jurista francés León Duguit, desencadenó la posibilidad de limitar uno de los derechos fundamentales más importantes del ser humano: la propiedad privada; todo con el objetivo de lograr una lectura dinámica del mismo que permitiera su transformación en un instrumento a favor de toda la sociedad. El objetivo del presente escrito es presentar una serie de apuntes previos que nos permitirán identificar su valor y aplicación en la experiencia del derecho continental, especialmente en lo que refiere a su tratamiento en el ordenamiento jurídico colombiano.*

Sumario: *1. Introducción. 2. Evolución Histórica del concepto de propiedad. 3 La Noción de función Social de la propiedad y su adaptación a los ordenamientos jurídicos 4. La Función Social de la propiedad en la doctrina contemporánea 5. Conclusiones.*

Palabras clave: *Propiedad, función social, derecho fundamental, riqueza, límites a la propiedad, uso, goce, disposición, solidaridad, individualismo, comunidad, expropiación.*

¹ Estudiante de segundo año de Derecho de la Universidad Externado de Colombia

1. INTRODUCCIÓN

Al derecho le conviene que haya más propietarios que poseedores, así, para un acreedor es más seguro adquirir un bien de manos de su dueño que de aquel que no lo es, lo anterior, por razones evidentes de seguridad jurídica y confianza. Esto deja ver una idea básica: es necesaria una estructura jurídica que avale, proteja y tutele los derechos de los propietarios y de los bienes bajo su dominio. De acá que sea relevante la forma en cómo el ordenamiento de cada país regule la manera de hacerse dueño y respalde esta condición.

En Colombia, este sistema está fundamentado en el título y el modo: este último entendido como la *forma jurídica* mediante la cual se *ejecuta o realiza el título*.² Lo anterior, con sus vicisitudes, se ha consolidado una forma segura y ordenada de aprehensión del derecho real de dominio, con lo cual se ha permitido restarle apariencia a aquellas situaciones jurídicas, y que, aunque merecen protección, no representan el mismo valor que el derivado de una relación de un propietario con su bien. De esta forma se ha logrado establecer una estructura que otorga estabilidad y seguridad jurídica para todos los miembros de una sociedad, que, por lo demás, obtienen los incentivos adecuados para producir y generar riqueza, lo cual permite a su vez, desarrollo económico.

Sin embargo, aun cuando existe todo este blindaje, ha sido necesario relativizar la noción de señorío propia de una relación de propiedad, en tanto el propietario no puede desconocer su responsabilidad como dueño dentro de una comunidad o una colectividad que requiere el esfuerzo en conjunto de todos sus miembros para la consecución de sus fines. Por lo anterior es que se han tenido que imponer obligaciones relacionadas con el necesario aprovechamiento de la tierra, su valor cultural e incluso ecológico, entre otras, propias de la denominada función social de la propiedad. Esta teoría, planteada por el jurista francés León Duguit busca entonces responder a la pregunta ¿Cuál es ese contenido social que le es inherente al derecho de la propiedad?

La respuesta a este interrogante, que inició con el planteamiento por parte del mentado autor de la teoría de la función social de la propiedad, se ha complementado no sólo con el comentario de otros pensadores importantísimos del derecho, sino que ha llegado a ser dispuesta en la Ley y en los mismos textos constitucionales como un principio fundamental de observación para el estudio del derecho civil y de bienes, en lo que se refiere al tratamiento del derecho de cada persona a ser propietaria de un bien.

De esta forma, aunque durante la historia de la humanidad siempre ha reflejado el deseo de satisfacer el individualismo del hombre en relación con la acumulación de su riqueza, lo cierto es que hoy en día es innegable que el contenido, la esencia y la misma naturaleza del derecho de la propiedad privada ha llevado a que el mismo deje de ser pensado de una forma egoísta o estéril, pues este

² GOMEZ, José J. *Bienes*, Universidad Externado de Colombia, 1981, p.176.

derecho no puede obedecer únicamente al interés del titular, sino que por el contrario, está sujeto a fines e intereses generales en el desarrollo del principio de solidaridad y colaboración.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE PROPIEDAD

La propiedad es el derecho real por excelencia, que confiere al sujeto facultades de poder con respecto al objeto³. La consagración del mismo en el derecho colombiano se inspira de lo dispuesto en el Código Francés, el cual, en su artículo 544 se lee: *El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*

En este sentido, el jurista Francés Josserand, sostuvo que la propiedad constituye un derecho inviolable y sagrado, esto, por atender a un requerimiento humano de carácter económico, tendiente a satisfacer las necesidades elementales del individuo y desarrollar su vida⁴.

Sin embargo, es menester anotar que la concepción del derecho a la propiedad hace parte de un desarrollo histórico importante y prolongado. Así, por ejemplo no se tiene registro de su concepción de sociedades prehistóricas: serían las grandes civilizaciones como la mesopotámica, la egipcia, la griega y la romana, en las cuales, hacia el año 3000 a.C. Gracias a la aparición de las organizaciones sociales, sería posible la construcción de la noción de propiedad respecto de los territorios de cada una de ellas, lo cual, complementado con la aparición de la institución de la esclavitud, permitió el desarrollo de un sistema de producción propio de las divisiones sociales: derechos de propiedad sobre tierras y también sobre cosas⁵. Todo un sistema se creó alrededor de las potestades con las que contaban los *dominus*.

Con la caída del Imperio Romano, el sistema feudal surgió, y con en este nació una distinción de clases mucho más marcada, que trajo consigo la adjudicación de grandes extensiones de tierra a los ahora denominados terratenientes y a los señores de la nobleza, siendo estos únicos susceptibles de ser dueños⁶. Esto

³ La propiedad es el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa, en principio, lo facultad para apropiarse, en forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA, M. AND VODANOVIC, A. *Tratado de los Derechos Reales*. 5ta ed. Temis, Bogotá, 1993.

⁴ Al igual que todos los derechos subjetivos patrimoniales, la propiedad tiene como razón de existencia la satisfacción de necesidad es humanas de carácter económico. *ibíd.*, p. 35.

⁵ La esclavitud consiste en considerar que también el hombre puede ser convertido en instrumento de producción y ser objeto de propiedad privada. VALENCIA ZEA. *Derecho real*, p 144.

⁶ El sistema capitalista fue engendrado por la invención de nuevos instrumentos de producción, especialmente las maquinas, que hizo posible la industrialización, o sea la producción de bienes en cantidades extraordinarias, y el trabajo que es necesario para poner en funcionamiento los citados instrumentos. Dentro del actual sistema de propiedad privada de los bienes, distinguir una clase de propiedad cuya fuente única es el trabajo, como acaece con los frutos que hace suyos los

refleja una realidad de la época: la distribución de la tierra y por tanto, de la riqueza, era nula.

Pero ¿quién decidía esta distribución? El derecho de propiedad como concepto, apareció en esta época de la denominada edad media, en donde nació una clase sacerdotal que explotó, gracias a un profundo sentimiento religioso, la concepción de la propiedad. En su exposición afirmaban que las tierras pertenecían a los dioses, siendo entonces los sacerdotes quienes tenían su tutela y decidían sobre las mismas. Luego, el primer grande propietario sería la iglesia. De esta forma, se empezaron a concentrar grandes propiedades de tierras que, si no estaban en cabeza de la iglesia misma, les pertenecían a funcionarios públicos y los comerciantes de la época, gracias al consentimiento de aquella.

Para ese entonces, se empezaron a demarcar las características del derecho de propiedad, y con esto su protección se entendió con un carácter absoluto, de tal manera que, el dueño era el único que podía ejercer sobre la cosa todas las facultades posibles de usar, gozar, y disponer de ella, asimilado al poder soberano. Al mismo tiempo se concibió como un derecho de carácter exclusivo, pues en esencia suponía de un único titular, por ende, para impedir la intromisión de cualquier otra persona, o incluso del Estado. Adicionalmente se entendió que la propiedad tendría un carácter perpetuo, a sabiendas que la misma duraría hasta en tanto dure la cosa⁷.

Desde ese momento y hasta el día de hoy, el concepto de la propiedad se ha tenido como uno de los pilares más importantes dentro del ámbito de protección del derecho, especialmente en lo que compete a su rama civil, esto, tanto para su tutela, como para su expansión mediante la utilización de principios de solidaridad y equidad. De esta forma, los atributos con los cuales nace el derecho de propiedad se empezaron a desdibujar, principalmente con el objetivo de incluir en su noción la idea de que su tratamiento y composición, debe incluir en su esencia un desarrollo orientado a su función social.

3. LA NOCIÓN DE FUNCIÓN SOCIAL EN LEÓN DUGUIT Y SU ADAPTACIÓN A LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

La tesis de la función social surgió en Europa como una reacción a las doctrinas imperantes en el siglo XIX. Tuvo como finalidad configurar una nueva forma de concebir la propiedad a la luz de la doctrina positivista vigente en la época⁸.

campesinos en relación con la parcela de que es propietario y que personalmente trabaja. *ibíd.*, p 144.

⁷ Conforme al primer sentido, no existe derecho de propiedad establecido en forma temporal, con excepción de la propiedad artística o intelectual que se tiene durante la vida del autor y 80 años más, el no uso es la decisión del propietario de no utilizar el bien siempre que de su no utilización un tercero no saque provecho y pueda adquirirlo por prescripción. VELÁSQUEZ JARAMILLO. *Derecho de bienes*, 2019, p.145.

⁸ PASQUALE, M., F. "La función social de la propiedad en la obra de León Duguit", *Historia Constitucional*, n. 15, Universidad Nacional de Córdoba, 2014, p.7.

En este periodo aumentaron las protestas de obreros y campesinos, los sindicatos comenzaron a formarse y se presentaron violentas demostraciones en contra de la política estatal, con demandas encaminadas a obtener un salario mínimo, un sistema de seguridad social, una compensación por los riesgos de salud asociados al trabajo, protección legal para el trabajo de las mujeres y los niños, así como estándares de higiene mínimos⁹. Al tiempo que existían estas condiciones laborales precarias se veía como campesinos arrendatarios fueron expulsados de las tierras que trabajaban. Esta expulsión ocurría por dos razones: la primera, porque los terratenientes encontraron que era más eficiente y, en algunos casos, más barato establecer una relación laboral y salarial con los campesinos que mantener esta situación de hecho sobre las parcelas y la segunda, porque mientras el valor de la tierra aumentaba, también se acrecentaban los riesgos de que los arrendatarios reclamaran propiedad sobre esta (por prescripción adquisitiva)¹⁰. Con esto se puede concluir que no existían mecanismos que permitieran la distribución social de la tierra y que la propiedad se conservaba a perpetuidad por las mismas personas y familias.

Estos problemas fueron la base para que León Duguit desarrollara su teoría de la función social de la propiedad. Comprendió entonces que había presupuestos a ser reevaluados en el marco del tratamiento de la propiedad privada: la negociación del individualismo, la noción de solidaridad, la inexistencia del derecho subjetivo absoluto, la función social y la noción de servicio público. La teoría de Duguit sentó su base en las consideraciones del colectivo social, lo cual implicó la ruptura del modelo liberal clásico propio de la revolución francesa basado en la apreciación jurídica y económica individualista. Con base en estas consideraciones, se encaminó a desarrollar una teoría social de la propiedad, identificando dentro de la misma postulados importantes y, aun hoy día, vigentes, que merecen ser explicados y comentados.

El primer postulado del jurista francés se presenta como un claro rechazo a la teoría tradicional del individualismo que fundamentó el derecho de propiedad en el Código de Napoleón. Para el profesor de Burdeos, la esencia de la teoría individualista se planteaba en la idea de que “los hombres permanecen libres e iguales en derecho solo por ser hombres, así, desde el mismo momento de su nacimiento son titulares de derechos naturales e imprescriptibles que se resumen

⁹ En cuestiones sociales estaban a la zaga de Chile, el Perú y la Argentina, que ya en 1923 habían convertido en realidad jurídica las peticiones de salario mínimo, seguro obligatorio, indemnización por enfermedades profesionales, protección de trabajo de la mujer y del menor, higiene de las fábricas. MOLINA G, *Las ideas liberales en Colombia de 1935 a la iniciación del Frente Nacional*. Ediciones Tercer Mundo. p. 117.

¹⁰ El 10 de septiembre de 1934 Darío Echandía, ministro de gobierno, presentó un proyecto de reforma constitucional cuyo objetivo era “de individualizar” el concepto de derecho y transformar el papel del Estado de acuerdo con, en sus palabras, una idea “moderna, debido al incremento en los conflictos sociales, la escalada en el número y la violencia de las huelgas ilegales, las constantes y justas demandas de los trabajadores, así como la lucha por las tierras, hacían que se justificara una reforma. ALVIAR GARCÍA, H. *La función social de la propiedad en las constituciones colombianas*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2012, p. 121.

en la libertad, en el sentido general de la palabra en lo que más exactamente se ha llamado la autonomía de la persona humana”¹¹. He aquí la razón por la cual la teoría tradicional no permite imponer obligaciones correlativas a los individuos al tiempo que tienen derechos: tenían la potestad libre de decidir si explotar o no su propiedad; en consecuencia, el Estado no podía obligar al propietario a realizar actos de aprovechamiento de la cosa con la finalidad de explotarla económicamente en tanto su ejercicio implicaba la facultad de uso, goce o disposición de la cosa, pero al mismo tiempo el derecho de no usar, no gozar y no disponer del bien. En otras palabras, para el titular del derecho real de dominio la posibilidad de no cultivar sus tierras era posible.

Para Duguit, esta doctrina individualista, que fue aceptada durante siglos, tenía que ser replanteada en el sentido de entender que la tierra, al ser un medio de producción y desarrollo económico, debía ser explotada salvo excepciones concretas. Con esto, el Estado estaría facultado para llamar la atención de los propietarios que no estuvieran dándole uso a sus extensiones de tierra pudiendo incluso sancionarlos por su inactividad. Al mismo tiempo, planteaba que no solo debían existir este tipo de prerrogativas, sino que el Estado también debía estar dotado de medios para que, si fuera el caso, el mismo se encargara de garantizar el aprovechamiento total de recursos¹².

El segundo postulado del profesor es la necesaria consideración de lo que denominó principio de solidaridad, según el cual el hombre es un ser social y debe orientar su conducta en este sentido. Para Duguit, esta noción humana impone a todos los individuos la obligación de desarrollar plenamente sus actividades, físicas, intelectuales y morales en el ámbito donde se encuentra situado a favor y en armonía de la sociedad de la que es parte¹³. Así las cosas, si bien el jurista reconoció la existencia de diferencias entre los hombres o lo que es lo mismo, una individualidad de cada ser humano, también afirmó que cada persona, al estar inmersa en una comunidad de necesidades y hacer parte de un grupo social, tiene la obligación de hacer parte del sentimiento general de solidaridad. Para esto, trajo a colación la noción de interdependencia social, concepto entonces fundando en el principio de solidaridad, sin el cual, a su consideración, el pacto social desaparecería¹⁴.

¹¹ DUGUIT, L. *Lecciones de derecho público general*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 170

¹² El poder no puede verse obligado a asegurar la enseñanza gratuita para todos. En el derecho a la enseñanza es negado lógicamente por los partidarios de la doctrina individualista. El Estado y no estará obligado a dar asistencia a las personas que por causa de la edad o de la enfermedad están en imposibilidad de procurar medios de existencia por medio del trabajo. Finalmente, el Estado no está en modo alguno obligado a intervenir para que alguien que quiera y pueda trabajar encuentre un trabajo remunerado. De la misma manera que descarta el derecho a la enseñanza, la doctrina individualista niega la asistencia y el derecho al trabajo. DUGUIT, L. *Lecciones de derecho público general*. Madrid. Marcial Pons, 2011, p. 171.

¹³ “Un deber riguroso se impone a todos, a los grandes y a los pequeños, a los gobernantes y a los gobernados el de cumplir todos los actos que su situación y sus aptitudes personales le permiten realizar. Solo por este motivo se asegura la solidaridad por división del trabajo que es la condición indispensable para que una sociedad humana pueda vivir y se desarrolle”. MERCADO GAZABÓN, A. C. *La influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia.*” p.7.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 7.

El tercer postulado se deriva de la crítica inicial a la teoría individualista de la propiedad, teniendo que la concepción de propiedad como derecho subjetivo no tendría la concepción ya de carácter absoluto, sino que, por el contrario, el mismo debía relativizarse. De esta forma, Duguit ubicó el derecho de dominio como uno que trae consigo una función colectiva y que, por tanto, se explica y existe debido a su valor dentro del grupo social. En otras palabras, en atención a teoría de la negación de los derechos individuales, la propiedad por definición no es un derecho subjetivo absoluto.¹⁵

Serían estas las bases de la teoría de la función social de la propiedad y con esto, tendría lugar la fundamentación de su afirmación: “el propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva la tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarse a cumplir su función social de propietario que consiste en asegurar el empleo de la riqueza conforma a su destino”¹⁶.

Así las cosas, la propiedad desarrolla un núcleo solidario que trae consigo la imposición de deberes y no solo libertades sobre las facultades de uso, goce y disposición de la propiedad. Ello explica la razón por la cual un hombre propietario de un capital no puede dejarlo improductivo, en tanto la propiedad no solamente es un derecho real por excelencia, sino también tiene inmensas obligaciones inherentes a ella, pues en virtud del principio de solidaridad ese aprovechamiento tiene que ir conforme al bienestar de la comunidad.

Es importante resaltar que, para la efectiva realización de su teoría, Duguit sustituyó la noción de soberanía por la noción de interés público, de forma que, en lo sucesivo, la administración y su rol de control sobre los servicios públicos le dieran eficacia a esta nueva concepción de la sociedad. Con esto, la administración sería la encargada de tutelar el derecho de propiedad en consonancia con el principio de solidaridad, siendo esta la única manera, según su concepto, de otorgar mayores garantías a la comunidad.

La Constitución de Weimar de 1919 fue la primera en adoptar esta teoría dentro de sus disposiciones (art. 153): “La propiedad obliga. Su uso ha de constituir un servicio para el bien general”. Agregó, además, que el cultivo y explotación de las tierras es un deber para la comunidad, la explotación y administración de los bienes no ha de realizarse contrariando los fines de la economía general. El cumplido efecto de este deseo supone que el Estado dispondría de los productos y bienes que son necesarios para satisfacer las necesidades de toda la nación y de las posibilidades para suplirlas. De esta forma, se indicaron qué productos agrícolas debían producirse en determinadas regiones, qué tierras deben

¹⁵ *Ibíd.*, p 9.

¹⁶ DUGUIT, L. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, ADOLFO POSADA Y RAMÓN JEAN (trads.). Buenos Aires. Heliasta, 2015, pp. 172-173.

dedicarse a la ganadería, qué bienes debían producirse y en qué cantidad. A su vez, constituciones como la italiana de 1947 estableció que el Estado podía expropiar los monopolios cuando estos sean contrarios a la economía general. Siguiendo esta línea, la Constitución Argentina de 1949 indicó que el capital debe estar al bienestar social. De esta forma, en toda América Latina se fueron prohibiendo los latifundios, permitiéndole a los Estados gravar o hacer suyas las valorizaciones de tierras o de capitales que no se reconocieran como fuente de trabajo o la industria.

De esta forma se puede observar cómo tuvo lugar la nueva política económica de los regímenes actuales de propiedad privada, encaminada a facilitar tierras propias a todos los ciudadanos. A su vez, estos razonamientos tendrían cabida y recepción en Colombia con la importantísima reforma constitucional del año 1936 a la Carta de 1886, con lo que se daría lugar a la renovación de la noción de propiedad acompañando su lectura en clave del derecho público¹⁷.

De esta forma, en la reforma de 1936, se lee:

“Artículo 10. 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 definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la Mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”¹⁸.

Así, de acuerdo con el artículo traído en su literalidad, la propiedad se definió ya no como un derecho absoluto, sino como una concepción derivada de su función social, que implicará necesariamente obligaciones para los dueños de la tierra. Desde este momento, la condición de propietario trae consigo cargas orientadas a emplear la riqueza detentada y reflejada en su propiedad en un aumento de la riqueza general, y, con ello, contribuir al bienestar común.

¹⁷ MERCADO GAZABÓN, A. C. *La influencia de León Duguit* en la reforma social de 1936 en Colombia. Cit. p 65.

¹⁸ *Reforma constitucional a la Constitución nacional de 1886, Artículo 10. Acto legislativo 1 de 1936.*

4. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA

Gran parte de la doctrina moderna se ha pronunciado sobre el alcance de la denominada función social de la propiedad de Duguit complementando su conceptualización e incluyendo en ella factores adicionales, como lo es, por ejemplo, su relevancia en el marco de protección del medio ambiente. Teniéndola siempre como un derecho que, además trae consigo la imposición de obligaciones de explotación económica al bien orientado a suplir necesidades propias, pero también colectivas.

Autores como Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, hablan de la función social asintiendo que esta: “garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos conforme a la ley, los cuales no podrán ser vulnerados o atacados por las leyes posteriores”¹⁹. Con base en lo anterior, afirma que la propiedad es función social cuando pertenece en su totalidad al Estado sin permitir su titulación en favor de personas privadas o particulares, y tiene función social, cuando se acepta su titularidad en un propietario particular con la carga de hacer primar sobre su derecho el interés público o social. De ahí que se permita la expropiación, claro, mediante sentencia judicial e indemnización previa, por medio de la cual el propietario particular debe transferir al Estado su bien para cumplir fines de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador.

Sobre el particular, en efecto, la Constitución política de 1991 autoriza, además, expropiar por vía administrativa, previa indemnización en los casos que determine la ley. El único caso en el excepcional en que puede presentarse la expropiación sin el pago previo lo consagra el artículo 59 de la Constitución política, según el cual, en caso de guerra, solo para atender a sus requerimientos, si es necesario ocupar un bien inmueble, el Estado podrá disponer su expropiación. Lo anterior solo puede hacerse previo decreto del gobierno nacional en forma temporal y para atender las necesidades del conflicto o para destinar a él sus productos. En el mismo artículo se señala en todo caso que, cabra la responsabilidad al Estado por la expropiación que hagan en tales condiciones.

En lo que refiere a la extinción del dominio como efecto de la función social de la propiedad como respuesta o, mejor, castigo²⁰, para el propietario que no cumple con los mandatos propios de la función social, el jurista chileno Arturo Alessandri R. menciona la teoría de Duguit antes explicada al resaltar que es obligación de

¹⁹ Una figura de derecho público muy controvertida ha si la de la extinción del dominio, mediante el cual el Estado extingue el derecho real de propiedad, en los casos específicamente autorizados por la ley, al propietario que no demuestre la explotación económica que implica la titularidad de un período determinado, su efecto demoledor se centra en que ese propietario no tiene derecho a indemnización alguna por parte del Estado. VELÁSQUEZ JARAMILLO. *Bienes*. 2019, p. 215.

²⁰ Una figura de derecho público muy controvertida ha sido la de la extinción del dominio, mediante el cual el Estado extingue el derecho real de propiedad, en los casos específicamente autorizados por la ley, al propietario que no demuestre la explotación económica que implica la titularidad de un período determinado, su efecto demoledor se centra en que ese propietario no tiene derecho a indemnización alguna por parte del Estado. *Ibíd.*

todo aquel que se considera propietario detentar su riqueza, siempre, bajo la idea de cumplir con ella una función social, y sea sólo, después de atender a esta obligación, que el Estado se encuentre a su vez en su obligación correlacionada de proteger sus actos de propietario y dueño. Así las cosas, si el propietario no atiende a la función social, o lo hace mal, por ejemplo, dejando que su casa caiga por efecto de la ruina, la intervención de las autoridades es legítima para constreñirlo a cumplir sus funciones sociales de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que detenta conforme a su destinación²¹, por su parte, en caso de seguir en orden los lineamientos a los que es obligado por ley será protegido en su rol de propietario y no deberá tener ningún tipo de intromisión injustificada.

Por otro lado, Valencia Zea analiza la función social de una manera diferente a lo habitual, afirmando que la misma ha sido una expresión orientada a determinar un límite al ejercicio de la libertad del propietario en su interés particular y social, teniendo en cuenta, de esta forma, el interés de la colectividad. Advierte que el derecho de propiedad se agota cumpliendo dos funciones: la individual, que se traduce en el ejercicio de la libertad del propietario en su interés particular, y la social, que tiene en cuenta el interés colectivo. De esta forma, desdobra la función social de la propiedad en dos aspectos: uno negativo o función social- límite, y uno positivo o función social impulsiva.²²

Valencia Zea, también afirma que no todos los bienes están destinados a cumplir una función social. De esta forma, distingue entre bienes de consumo individual y bienes de interés social general, los primeros se refieren a bienes que suplen las necesidades personales del propietario, los segundos, se entienden como aquellos que sobrepasan este límite e interesan a toda colectividad. Para el autor entonces, la función social se realiza solo sobre los bienes económicos o de interés social. Al mismo tiempo, el autor distingue entre bienes absolutamente necesarios para subsistir y bienes superfluos; Valencia Zea argumenta “que los primeros son objeto de propiedad privada, los superfluos por otro lado deben llenar una función social, o sea, adecuarse al bien común (núcleo de solidaridad). En los bienes superfluos se encuentra los bienes que no están cumpliendo función social alguna, como tierras sin cultivo ni edificación, capitales que sin trabajar sus

²¹ El primero dice el propietario tiene el deber, y, por lo tanto, la facultad de emplear los bienes que detenta en la satisfacción de necesidades individuales, y particulares de las suyas propias, de emplear las cosas en el desarrollo de actividades físicas, intelectual y moral. El segundo, el propietario tiene el deber, y por lo tanto la facultad de emplear sus bienes en la satisfacción de las necesidades comunes, necesidades de una colectividad toda entera o de las colectividades secundarias. ALESSANDRI R., A. *tratado de derecho reales* 1993, p.42.

²² El aspecto negativo de la función social fue ya previsto por el Código Civil, al definir la propiedad como el derecho de disponer y gozar de una cosa libremente “arbitrariamente” no siendo contra ley o contra derecho ajeno. Decimos que en estos casos nos encontramos ante un aspecto negativo de la función social de la propiedad privada, por cuanto puede ser desconocida cuando así lo exijan motivos de utilidad pública o social, o simplemente su ejercicio no tolerado cuando se desconocen o violan derecho de otros propietarios. El aspecto positivo de la función social puede deducirse del desarrollo y aplicación que de esta noción han realizado algunas de las más actuales constituciones de los países europeos y de la América latina. VALENCIA ZEA. *Derechos reales*. Cit., p.213.

dueños producen intereses usurarios, todas estas propiedades deben expropiarse, para luego incorporarlas al bien común y obligarlas a cumplir la función que le incumbe”. El desarrollo de esta importante tesis implica una división importante de los bienes que son objeto de propiedad privada y los que serían refractarios a la misma²³.

5. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN COLOMBIA

En Colombia, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se consolidó la noción de la función social de la propiedad con su consagración en el artículo 58.

Para esto el constituyente debió librar un debate importante orientado a modernizar el concepto de propiedad, que abarcó a su vez un análisis y estudio de nuevas realidades y necesidades para Colombia. Para la Comisión, lo dispuesto en la reforma de 1936, a la que se hizo mención, no era suficiente para atender a la gran discusión en materia agraria que existía para el momento.²⁴

Una diferencia sustancial en materia de propiedad que se lee dentro de la Constitución de 1991 con respecto de la Constitución de 1886 fue su consagración desde la base como un derecho orientado a satisfacer una función social. De esta forma, en el artículo 58 se agregaron los siguientes presupuestos: primero, la idea de que función de la propiedad no sólo implica obligaciones de tipo social, sino también una función ecológica, esto es, una función ambiental. De ahí que por su puesto el constituyente tenía la idea de poner a Colombia sobre la esfera de un desarrollo sostenible, queriendo agregarle a la función social de la propiedad una función ecológica²⁵; segundo, que el Estado tiene la obligación de “proteger y promover” las formas asociativas y comunales de propiedad”; tercero, que la expropiación por medio de un procedimiento administrativo sujeto a revisión judicial y cuarto, la eventual excepción a la revisión judicial cuando el Congreso invoca motivos de interesa público o social.²⁶

²³ Los bienes absolutamente necesarios para subsistir sus necesidades, es decir, los que pueden suministrar a las personas sus medios básicos de vida. Tales son: la vivienda o habitación, los salarios y dineros proveniente del trabajo, en cambio, los bienes que no son absolutamente necesario para vivir, a saber, los bienes superfluos, vendrían a ser aquellos cuya fuente no es el trabajo individual, sino el colectivo o social, de los trabajadores, vale decir, los medios fundamentales de traducción social. VALENCIA ZEA. “derechos reales”. Cit., p 21.

²⁴ Los seis ejes fueron: nuevas formas de propiedad, el acceso de las personas a la propiedad, la expropiación por vía administrativa, la propiedad intelectual, la ocupación en caso de guerra, la confiscación, enajenación de propiedad del Estado y la seguridad jurídica. ALVIAR GARCÍA, H. *La Función social de la Propiedad en las Constituciones Colombianas*. Cit., p.135

²⁵ Pública que la finalidad de una función social era darle herramientas al Estado para el saneamiento del medio ambiente y proteger el interés general no solo de las generaciones presente sino también de las futuras. ALVIAR GARCÍA, H. *“La Función social de la Propiedad en las Constituciones Colombianas”*. Cit., p.136

²⁶ *Ibíd.*, p.140.

Un tema fuertemente debatido fue el de la expropiación. En el transcurso de las discusiones se presentó la idea de realizarla sin ningún tipo de indemnización, de manera que fuera un verdadero mecanismo de expropiación de tierra, lo cual suponía que el Estado tendría más amplitud en sus facultades sobre el manejo de la función de la propiedad. Se argumentó a favor de esta posición que el proceso para lograr la expropiación era dispendioso y complicado que podía tardar, incluso, más de veinte años, lo cual se necesitaba un mecanismo expedito que permitiera al Gobierno materializar sus programas de reforma agrarias y urbana. Sobre el particular se pronunciaron voces disidentes que afirmaban que esto se convertía de un instrumento de inseguridad jurídica debido a la enorme protestad y facilidad de adquirirla el Estado para llevar a cabo la expropiación; así pues, en general la bancada conservadora y algunos liberales se opusieron a esta iniciativa.²⁷ Al final, se decidió la consagración de la expropiación previo pago de la indemnización correspondiente pero se indicó, en el último párrafo del referido artículo que: *“por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”*²⁸.

Esta última facultad unilateral debió ser eliminada mediante el acto legislativo 1 de 1999, que se motivó principalmente en la pretensión de lograr una mayor inversión extranjera, para lo cual se debían dar todas las garantías y se debía brindar confianza a la comunidad internacional; esto porque las compañías extranjeras se fijaban en esto dentro de sus planes de inversión, y creían, con razón que, debido a esta posibilidad, en cualquier momento les podría ser decretada expropiación a sus bienes sin compensación alguna, lo cual, además, iba en contra de una serie tratado en los cuales Colombia era parte y en contra de la Convención Americana de los Derechos Humanos²⁹.

En esta línea y de acuerdo con la H. Corte Constitucional de Colombia la función social:

“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”³⁰.

Ahora bien, la concepción del derecho de propiedad adoptada por la Constitución Política de 1991 implicaba necesariamente una revisión de las normas legales

²⁷ Ibíd., pp. 137-139.

²⁸ Texto original del artículo 58 de la Constitución nacional de 1991.

²⁹ Ibíd., p.143.

³⁰ Corte Constitucional, C-595/99

dispuestas sobre el particular. En este sentido el Código Civil trae consigo una definición relevante para el estudio de la materia: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Su consagración atendió a un momento histórico diferente a la moderna concepción que trajo consigo la Constitución de 1991, por esto, la referida norma fue demandada en Constitucionalidad por la expresión “arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”, a lo cual el máximo tribunal Constitucional contestó:

“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”³¹.

Con esto la H. Corte Constitucional entendió que la expresión demandada en efecto iría en contra de la Constitución Política de 1991, lo anterior, en tanto el máximo tribunal entendió que la dinámica social trae consigo una forma de economía solidaria orientada a satisfacer las necesidades colectivas 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.³² Por lo tanto, la propiedad tiene un elemento solidario que no es nada distinto a reconocer la existencia de este fruto natural de la función social. Se deduce entonces que el contenido del artículo 699 del Código Civil, según el cual el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho arbitrariamente, no da cuenta de lo que es hoy la propiedad en Colombia y decide declarar inconstitucional pero solo la expresión “arbitraria” con base en las siguientes consideraciones:

“De todo lo que anteriormente se ha expuesto se desprende con meridiana claridad que el concepto de propiedad que se consagra en la Constitución colombiana de 1991, y las consecuencias que de él hay que extraer (la doctrina de la Corte ejemplificada en las citas anteriores así lo confirma), es bien diferente del que se consignó en el Código Civil adoptado en 1887 y, por tanto, que el uso que allí se prescribe del concepto de propiedad, dista mucho de coincidir con el que ha propuesto el Constituyente del 91; por ende, se deduce que el contenido del art. 669 del Código Civil según el cual, el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho arbitrariamente, no da cuenta cabal de lo que es hoy la propiedad en Colombia.

“A más de lo anterior, es pertinente subrayar que ciertos conceptos jurídicos definidos por el legislador, cumplen una importante función simbólica, v.gr: libertad, responsabilidad, obligación, facultad, culpa, y, por tanto, suministran la

³¹ Ibíd.

³² Ibíd.

clave de lo que el ordenamiento es, de la filosofía que lo informa; en este caso, queda claro que el artículo 669 no puede simbolizar de modo veraz lo que es hoy el dominio en Colombia, por mandato del Estatuto soberano.

“La Corte ha afirmado, en múltiples ocasiones, que la propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema.

“Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término arbitrariamente (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado.

“No se excluirán del artículo demandado las expresiones “no siendo contra ley o contra derecho ajeno”, como lo solicita el actor, porque ellas, precisamente, recuerdan que las potestades implícitas en la propiedad están limitadas, y no pueden, por tanto, ser ejercidas según el arbitrio del titular”³³.

Por otro lado, resulta imposible no prevenir la importancia de definir el sentido y alcance de la función social y ecológica de la propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano³⁴. Sobre el particular, la H. Corte Constitucional señala la protección al medio ambiente constituye un límite legítimo al ejercicio de la propiedad privada, por lo que introduce el concepto de “ecologización” de la propiedad, ofreciendo características de la Constitución de 1991, al definirla como una Constitución ecológica, en cuanto contiene disposiciones que regulan las relaciones de comunidad con la naturaleza y que están orientadas a la conservación y protección de medio ambiente, pues la H. Corte precisa el derecho a un medio ambiente sano.³⁵

Igualmente, la H. Corte Constitucional manifiesta:

“En múltiples ocasiones, que la propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema”³⁶.

³³ *Ibíd.*

³⁴ Corte Constitucional, C-006/93

³⁵ Corte Constitucional, C-189/06

³⁶ Corte Constitucional, C-595/99

La H. Corte Constitucional, en lo que refiere al núcleo esencial del derecho a la propiedad privada lo entiende como el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición que produzcan utilidad económica en su titular.³⁷ De la misma manera se pronunció en la sentencia T-427 de 1998:

“En ese orden de ideas y reivindicando el concepto de la función social, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad”.

Ahora, sobre el hecho de que el legislador tenga el poder para limitar proporcionalmente el derecho de dominio, pero una pregunta lógica sería, si bien es cierto que puede limitar el derecho de dominio ¿El legislador puede imponer condiciones al acceso de dominio por vía de prescripción, señalando distintos periodos de tiempo para ello? La respuesta la encontramos en la sentencia C-204 de 2004 donde la H. Corte Constitucional dijo:

“De otro lado, sí el legislador puede imponer restricciones al derecho de dominio, también puede condicionar el acceso a él por prescripción señalando distintos periodos de tiempo para ello, sin que de ninguna manera desconozca el núcleo esencial del derecho a la propiedad, porque el mínimo de goce y disposición de un bien se mantiene, aún cuando el titular no los ejerza. Tampoco resultan afectados los derechos del poseedor, ya que las facultades de uso y goce con ánimo de señor y dueño se mantienen, pero nunca la de disposición, de la cual tan solo existe una mera expectativa. En estos términos, la Corte considera que la norma acusada no resulta desproporcionada en detrimento del poseedor, porque sus derechos quedan siempre a salvo, y que en cambio si permite compensar la situación del propietario ausente”

En virtud de lo anterior es comprensible para la H. Corte Constitucional decir que, los atributos de derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, pero no por ello puede llegarse al extremo de lesionar su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de uso, goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular³⁸. En consecuencia, no se desconoce el citado núcleo esencial cuando se impone por el legislador prohibiciones temporales en su enajenación sobre algunos bienes o en ciertos casos limitaciones intemporales, o por extensos períodos de tiempo, siempre y cuando se acredite que las mismas preservan un interés superior orientado a realizar los fines del Estado Social de Derecho. Así las cosas, el sentido y alcance del artículo 58 de la Constitución, la adquisición y la misma propiedad privada puede ser apto para una serie de limitaciones y cargas

³⁷ Corte Constitucional, C-189/06. “Del núcleo esencial del derecho a la propiedad privada”

³⁸ *Ibíd.*

de administración impuestas por el Estado, en razón de que la propiedad no se entiende como un derecho absoluto, ya expuesto, sino relativo, lo cual se deriva del fundamento constitucional solidarista de que la propiedad es una función social que implica obligaciones.

6. CONCLUSIONES

Las civilizaciones han tenido, durante toda su historia, una regulación específica para el derecho de propiedad. Sin embargo, aunque en su forma tradicional fue considerada como un derecho absoluto, perpetuo y excluyente, hoy día, en atención a la evolución dinámica de las relaciones del ser humano, el tratamiento de esta figura ha requerido una reinterpretación bajo la lupa de la denominada teoría de la función social expuesta en un principio por León Duguit. De esta forma es que se logra constreñir al propietario a cumplir obligaciones propias de su rol como detentador de riqueza dentro de una comunidad social, todo, con base en el principio de solidaridad.

Sin embargo, cabe decir, que el desosiego al que se deberán enfrentar las futuras generaciones, es más amplio y profundo. Parece ser, que el estreñimiento social y sus cambios continuos hacen preguntarnos ¿Será igual de eficiente el concepto de función social en el futuro con los cambios sociales de los tiempos modernos? Probablemente las nuevas generaciones tengan que encontrar la solución idónea para la propiedad del porvenir, y debatir cuestiones alegadas de nuestro entendimiento, fundamentalmente en lo que respecta a la función ecológica de la propiedad, una materia, por cierto, poco estudiada.

Lo cierto es que, la respuesta a la gran cantidad de dilemas que vienen con el tratamiento de la figura de la propiedad, aún en los tiempos venideros, deberá continuar teniendo como base el núcleo de solidaridad al que hicimos referencia a lo largo de este capítulo, ya que, ésta será la única forma de lograr un desarrollo armónico y equitativo dentro de la sociedad.

El derecho de propiedad no es absoluto, en consecuencia, el principio de solidaridad debe estar enfocado a una convivencia colectiva, de la misma manera como lo hicieron las civilizaciones que nos anteceden. La función social es un concepto inherente en la definición de la propiedad. Ese derecho de propiedad no sólo tiene un deber individual, sino también uno social, es así como, el núcleo irreductible es el derecho de toda persona para gozar, usar y disponer de la cosa, cubierto con una túnica legal llamada “función social.”

BIBLIOGRAFÍA

Artículo

- PASQUALE, M., F. “La función social de la propiedad en la obra de león duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica”, *Historia Constitucional*, n. 15, Universidad Nacional de Córdoba, 2014.

Jurisprudencia

- Sentencia Corte Constitucional C-595/99. Magistrado ponente: DR Carlos Gaviria Diaz, Referencia: Expediente D-2292.
- Sentencia Corte Constitucional C-006/93. Magistrado Ponente: DR Eduino Cifuentes Muños. REF: Demanda No. D-060.
- Sentencia Corte Constitucional C-189/06. Magistrado Ponente: DR Ricardo Escobar Gil. Referencia: expediente D-5948.

Legislación

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Constitución Política de Colombia de 1886.
- Código Civil Colombiano.
- Código Civil Francés.

Doctrina

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA, M. AND VODANOVIC, A. *Tratado de los Derechos Reales*. 5ta ed. Temis, 1993.
- ALVIAR GARCÍA, H. *La función social de la propiedad en las constituciones colombianas*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2012.
- DUGUIT, L. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, trad. Adolfo Posada y Ramón, J. Buenos Aires. Heliasta.
- DUGUIT, L. *Lecciones de derecho publico general*. Marcial Pons, Madrid, 2011.
- GÓMEZ, J. J. *Bienes*, Universidad Externado De Colombia, 1981.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, E. *Manual de Derecho Romano*. Universidad Externado de Colombia, 2003.
- MERCADO GAZABÓN, A. C. *La influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia*, Universidad del Rosario, 2015.
- MOLINA G, *Las ideas liberales en Colombia de 1935 a la iniciación del Frente*. Nacional. Ediciones Tercer Mundo, 1977.
- VALENCIA ZEA. *Derechos reales*, Tomo II, Temis, 1967.
- VELÁSQUEZ JARAMILLO L. G. *Bienes*, 13° edición, 2019.