



**Una revisión crítica de la eficacia del proceso de restitución de inmueble arrendado a la luz de la propiedad privada del arrendador**

**RAFAEL JOSÉ VARGAS HERRERA**

**Directora**

**MARIA ALEJANDRA ECHAVARRÍA ARCILA, PhD**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado**

**Pregrado en Derecho**

**Escuela de Derecho y Ciencias Políticas**

**Universidad Pontificia Bolivariana**

**Medellín**

**2023**

## Declaración de originalidad

**Fecha: 12 de mayo de 2023**

**Nombre del estudiante: Rafael José Vargas Herrera**

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rafael', is centered on a rectangular background of a dense, light-colored stippled or textured pattern.

---

**Firma del estudiante**

# **Una revisión crítica de la eficacia del proceso de restitución de inmueble arrendado a la luz de la propiedad privada del arrendador**

A critical review of the effectiveness of the leasehold restitution process in light of the private property of the lessor

## **Sumario**

1. El proceso de restitución de inmueble arrendado en la Ley 1564 de 2012
2. La propiedad privada
  - 2.1 La propiedad privada en armonía con la Constitución colombiana
  - 2.2 La propiedad privada y su relación con el derecho real de posesión
  - 2.3 La jurisprudencia y la protección de la propiedad privada sobre bienes inmuebles
  - 2.4 Los contratos de arrendamiento
3. Alcance de la protección a la propiedad privada sobre bienes inmuebles
4. Ineficacia del proceso de restitución de inmueble arrendado en la protección de la propiedad privada sobre bienes inmuebles

Conclusiones

Referencias

## **Resumen**

Esta investigación se ocupa de la problemática que enfrentan múltiples arrendadores en Colombia cuando se presentan largos procesos de restitución de inmueble arrendado por diferencias e incumplimientos surgidos con los arrendatarios. Por lo anterior, se realiza un análisis de la jurisprudencia, la literatura sobre el tema y la normatividad tendientes a determinar cuál es la eficacia del proceso de restitución y así conocer, de forma más efectiva, los motivos que podrían causar este problema. Para resolver lo anterior, y teniendo en cuenta la necesidad de protección de la propiedad privada de los arrendadores en Colombia, se realiza una propuesta tendiente a modificar el artículo 384 del Código General del Proceso para garantizar más seguridad al arrendador en sus

circunstancias de vida. Para ello, se partió de un paradigma positivista y se usó la técnica de análisis documental a partir de datos secundarios. Los resultados de esta investigación pueden servir de punto de partida para un proyecto de Ley que busque la modificación del artículo 384, además de sentar las bases para estudios futuros al respecto.

**Palabras clave:** propiedad privada; arrendamiento; inmueble; posesión; restitución.

### ***Abstract***

This research analyzes the problems faced by many lessors in Colombia when long processes of restitution of leased properties are presented due to differences and breaches arising with the lessees. Therefore, an analysis of the jurisprudence, the literature on the subject and the regulations is made in order to determine the efficacy of the restitution process and thus to know, in a more effective way, the reasons that may cause this problem. In order to provide a solution to the above, and taking into account the need to protect the private property of landlords in Colombia, it is proposed to modify article 384 of the General Code of the Process in order to guarantee greater security to the landlord in his living circumstances. For this purpose, we started from a positivist paradigm and used the technique of documentary analysis based on secondary data. The results of this research can serve as a starting point for a bill that seeks to modify article 384, in addition to laying the groundwork for future studies on the subject.

**Keywords:** private property; lease; immovable property; possession; restitution.

### **Introducción**

El arrendamiento de inmuebles propicia la existencia de múltiples negocios jurídicos entre las personas, en especial, el negocio del arrendamiento de inmuebles urbanos. De igual forma, y pese a lo anterior, la terminación de este tipo de contratos suele acarrear la existencia de procesos de restitución por las diferentes circunstancias que surgen, y en muchas ocasiones el derecho a la propiedad privada y las circunstancias propias de la vida del arrendador suelen ser ignorados. Sobre este tema, y en la literatura consultada, solo se encontró una investigación realizada por tres estudiantes de la

Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, en la cual no se propone una solución a esta problemática, más bien se explican los distintos mecanismos legales y extralegales que el sistema jurídico colombiano ofrece para los eventos que se puedan dar en estos procesos de restitución (García, Cabrera y Villa, 2018).

De igual forma, es factible mencionar que en esta investigación se incluyeron los conceptos que estipula el investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Paulo Bernardo Arboleda Ramírez, acerca las tendencias sociales que ha tenido el derecho privado que modificaron el alcance y el contenido de la propiedad privada en muchos aspectos que subsisten hoy en día (Arboleda, 2008), así como las investigaciones de los profesores y abogados Cesar Carranza y Francisco Ternera, de la Universidad Privada Antenor Orrego (Perú) y la Universidad del Rosario (Colombia), respectivamente, encaminadas a establecer de forma integral y educativa la relación entre la posesión y la propiedad privada al ser conceptos diferentes, pero a la vez correlacionados de forma casi absoluta, debido a que tienen un mismo eje, que sería el disfrute, principalmente económico, de un bien (Carranza y Ternera, 2010).

La presente investigación explora aspectos de la realidad humana y legal de las relaciones que surgen a raíz del contrato de arrendamiento entre los arrendadores y arrendatarios y los procesos de restitución de inmueble arrendado, pero se necesita profundizar, por medio de esta investigación, sobre la crítica a la capacidad de afectar la propiedad privada por parte de individuos en referencia a la tenencia de bienes inmuebles dados en arrendamiento mientras se surte un proceso de restitución de inmueble arrendado que puede tardar más de un año, tiempo en el cual el arrendador queda desprovisto del sustento económico y la posibilidad de vivienda de su propio inmueble.

A partir de este problema, la pregunta que se pretende solucionar es: ¿Por qué el proceso de restitución de inmueble arrendado de la Ley 1564 de 2012 es ineficaz en la protección del derecho de propiedad privada del arrendador para disponer sobre sus bienes en Colombia? Partiendo de la hipótesis de que el proceso de restitución de inmueble arrendado establecido en dicha ley es ineficaz en la protección del derecho de propiedad privada en mención porque no contiene herramientas con las cuales el

arrendador pueda recuperar su bien de la posesión del arrendatario cuando este no quisiera restituir.

De esta forma, en este trabajo se hizo una investigación y análisis de fuentes documentales, especialmente de diversas fuentes legales, de la jurisprudencia colombiana y de la literatura, encaminadas a explicar los diversos motivos que podrían dar cuenta de las razones de la problemática antes mencionada. Asimismo, empleamos un método deductivo sobre las fuentes secundarias y un paradigma positivista.

En la primera parte de este trabajo encontraremos un análisis explicativo del proceso de restitución de inmueble arrendado de Ley 1564 de 2012, generalidades del contrato de arrendamiento y aspectos generales de la propiedad privada en relación con otras figuras como la posesión. Ya en la segunda parte entablaremos y contrastaremos la información anterior para determinar el alcance que tiene la propiedad privada en las relaciones de arrendamiento, para finalizar hablando de la existencia o no de la ineficacia del proceso de restitución de inmueble arrendado en la protección de la propiedad privada sobre bienes inmuebles.

Con todo lo anterior, y en virtud de la información obtenida en este trabajo, se logró realizar una sugerencia de modificación de un aspecto procesal del artículo 384 del Código General del Proceso tendiente a salvaguardar los derechos del arrendador. De esta forma, también se lograron establecer los distintos criterios para que la comunidad académica también pueda participar y continuar la discusión sobre la pregunta que formulamos en este trabajo relacionado a la eficacia del proceso de restitución de inmueble arrendado.

## **Metodología**

En esta investigación se usó el método deductivo, pues se fue desde lo general a lo particular comprendiendo los conceptos generales, así como aplicando y denotando las distintas características jurisprudenciales, legales, falencias y aspectos fácticos que la investigación sugirió con referencia al proceso de restitución de inmueble arrendado. Por lo anterior, también esta fue una investigación descriptiva, debido a que se enfocó en encontrar y exponer las razones que se dan en el fenómeno de los arrendamientos, las

relaciones legales y circunstancias de las partes de este contrato como objeto de la investigación.

Cabe destacar que se usó la técnica cualitativa de análisis documental, en la medida que se usaron fuentes bibliográficas y documentos virtuales para dar respuesta a las distintas problemáticas planteadas.

Con respecto al paradigma, este trabajo se enmarca en el paradigma positivista, debido a que se realizó un análisis y estudio del objeto para determinar los aspectos sustanciales para la crítica y también para verificar la hipótesis que se expuso a lo largo del trabajo.

## **1. El proceso de restitución de inmueble arrendado en la Ley 1564 de 2012**

En la república de Colombia existen diversos medios por los cuales podemos defender por medio de la ley y la Constitución los distintos derechos que adquirimos en el desenvolvimiento de nuestra vida y los negocios jurídicos. Desde el derecho de tutela, la acción popular, las controversias contractuales y los procesos que el Código General del Proceso contiene, podemos determinar que nuestro sistema jurídico mantiene el orden constitucional y de derechos estableciendo distintos mecanismos por los cuales puede ayudar a los individuos para solucionar sus problemas de formas eficientes y coherentes.

Las distintas defensas a las cuales pueden acudir los individuos no siempre pueden ser eficientes o útiles para lograr los fines y objetivos personales de cada quien cuando trata de ejercer los derechos que tiene en virtud de algún negocio jurídico. Por ejemplo, con respecto a la figura de la prescripción adquisitiva podemos decir que refleja una especie de dicotomía al presentarnos una herramienta que pretende regular el derecho de propiedad en Colombia castigando a los propietarios que no ejerzan constantemente su derecho de propiedad y dándole el privilegio a aquel poseedor que sí demuestre el interés de obtener el derecho de propiedad sobre el inmueble. En principio, la figura podría resultar justa, pero realmente implica la inseguridad jurídica de la protección a la propiedad privada al permitir que ciudadanos corrientes, y no el Estado (con la expropiación), puedan afectar y quitar derechos adquiridos, cuando el mismo Estado prohíbe la prescripción de bienes de uso público y bienes fiscales:

(...) si la prescripción fuera solamente adquisitiva, la vida jurídica y social sería bastante inestable y si fuese sólo extintiva, los derechos reales y en especial, la propiedad carecería de formas eficaces de sancionarse y de protegerse. Por lo anterior es que su expresión dual se complementa y se ajusta bajo la idea de componer una sola noción dentro de cuyos linderos “se mueven las relaciones de los hombres, en busca de firmeza para la propiedad y de sosiego para los espíritus. (Muñoz, s. f, p. 4)

(...) la “actividad e inactividad” de los sujetos jurídicos son los presupuestos esenciales para que exista la figura de la prescripción, en tanto que traen consigo una consecuencia derivada de la falta de interés por hacer efectivos los derechos propios de aquellos. Es por esto que la prescripción extintiva se constituye como “el modo de extinguir las obligaciones y acciones personales en general, por no haberlas ejercido dentro del tiempo fijado por la ley para ello” y, por su parte, la prescripción adquisitiva, de igual forma, implica un efecto extintivo correlativo, esto es, que si A prescribe un fondo (prescripción adquisitiva), como consecuencia, el dominio de B se extingue (prescripción extintiva) así como su acción reivindicatoria, a favor de un poseedor que ataca el derecho del titular por su inactividad. (Muñoz, s. f, p. 5)

Además de lo anterior, es factible mencionar que los procesos judiciales suelen tener distintos problemas a la hora administrar justicia en concordancia con el principio de concentración, pues nos enfrentamos a distintos retardos e ineficiencias que no permiten concluir y cumplir de forma satisfactoria las pretensiones de los interesados de salvaguardar sus derechos:

Es una realidad incontrastable que en la mayoría de los países de Iberoamérica el proceso común sigue exhibiendo numerosos “baches”, verdaderos conos de sombra, que se derivan de una compleja gama de causas y circunstancias, entre las que se incluyen no solo los modelos-teóricos procesales, sino aún y con no menos incidencia negativa, otras variadísimas y complejas razones que vinculan con los distintos niveles que confluyen en la articulación del íntegro sistema de justicia. (Berizonce, 2009, p. 2)

Ahora bien, aplicando las reglas anteriores, podríamos hablar de los procesos de restitución de inmueble arrendado que incluye el Código General del Proceso. Antes que nada, es necesario saber la utilidad que tiene este proceso, por lo que es aquel que nos sirve como herramienta para lograr la devolución del inmueble que dio en arriendo el arrendador cuando el arrendatario incurrió en un acto que ameritase la resolución del

contrato o cuando simplemente no tenga la voluntad de regresarlo y prefiera ocuparlo y poseerlo:

El proceso de restitución de bien inmueble arrendado es el proceso mediante el cual el arrendador solicita al arrendatario que le haga la entrega del bien inmueble (casa, local, apartamento). En este proceso también se puede pedir el pago de los arrendamientos atrasados, el pago de los servicios público, cuotas de administración, perjuicios, intereses moratorios, entre otros. (Ministerio de Justicia y del Derecho (MinJusticia), 2022, párr. 1)

La Ley 820 de 2003 también habló de este proceso en su articulado, debido a que es la encargada de normar todo lo referente a las viviendas urbanas, así que la utilidad de este proceso es realmente necesaria para establecer las herramientas con las que cuentan los arrendadores ante las diversas posibilidades en las cuales se den conflictos con los arrendatarios por distintos motivos, que van desde no querer desocupar el inmueble hasta las intenciones de poseerlo: “Parágrafo 1º. En caso de que el arrendatario no entregue el inmueble, el arrendador tendrá derecho a que se le devuelva la indemnización consignada, sin perjuicio de que pueda iniciar el correspondiente proceso de restitución del inmueble” (Ley 820 de 2004, parágrafo del artículo 23). Además de lo anterior, este proceso tiene distintas aplicaciones que son dictadas por el mismo Código General del Proceso:

Lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo.

También se aplicará, en lo pertinente, a la demanda del arrendatario para que el arrendador le reciba la cosa arrendada. En este caso si la sentencia fuere favorable al demandante y el demandado no concurre a recibir la cosa el día de la diligencia, el juez la entregará a un secuestre, para su custodia hasta la entrega a aquel, a cuyo cargo correrán los gastos del secuestro. (Ley 1564 de 2012, artículo 385)

El proceso de restitución de inmueble arrendado del Código General del Proceso en el artículo 384 inicia en el evento en que el arrendador instaura una demanda contra el arrendatario para la devolución del inmueble arrendado en virtud de un contrato de arrendamiento, ya sea “por alguna causal contenida en el contrato o en la ley o mora en el pago de cánones de arrendamiento” (Universidad de Sucre [UDS], s.f., p. 2).

En lo referente al contrato, es menester mencionar que se debe adjuntar una copia del contrato de arrendamiento o una prueba testimonial o confesión en interrogatorio de parte para probar la existencia de dicho contrato. De igual forma, de no contar con ninguno de estos elementos, se deberá pedir al juez para que declare el contrato de arrendamiento aportando las pruebas suficientes (UDS, s.f).

Es importante recalcar que, desde la presentación de la demanda, se puede pedir el embargo y secuestro del bien inmueble objeto del proceso, pero esto no implica la devolución del inmueble al propietario, ya que primero debe surtirse el proceso en general para poder pedir al juez que delegue a un inspector de policía la diligencia de desalojo y entrega al propietario del inmueble (UDS, s.f.).

## **2. La propiedad privada**

### **2.1 La propiedad privada en armonía con la Constitución colombiana**

Sobre la propiedad privada, podemos decir que es uno de los fundamentos más importantes del Estado liberal. Desde el siglo pasado, Colombia ha entrado en un desarrollo jurisprudencial relacionado con la economía emergente de la época. La propiedad privada resultaba ser un principio que servía como guía y faro para lograr el avance económico:

A partir de la década del treinta del siglo XX en Colombia se introduce una marcada tendencia social en el derecho privado, la cual obedecía al desarrollo del derecho económico en Europa. Dicha tendencia modificó el alcance y el contenido de la propiedad privada en la normatividad de la época. (Arboleda, 2008, p. 97)

La ruralidad de la Colombia del siglo pasado implicaba muchas interacciones socioeconómicas que van de la mano con los problemas que tenía el uso de la tierra, ya que, después de todo, había una alta acumulación de tierras por parte de los terratenientes, lo que implicó una gran atención por parte de los gobiernos de la época en desarrollar políticas relacionadas al uso de la tierra en el campo:

Se debe tener en cuenta que la mayor parte del territorio era rural, que sus habitantes eran campesinos sin tierra y agricultores desplazados que no podían sembrar sus cultivos

(en esta época se inicia el proceso de desplazamiento de habitantes del campo a la ciudad). (Arboleda, 2008, p. 103)

Con las distintas reformas ejercidas por los gobiernos, se preveían aspectos fundamentales relacionados con “la utilización económica del suelo, clarificar los derechos de propiedad y posesión sobre baldíos, y encuadrar los conflictos agrarios a un nuevo orden jurídico, a través de la jurisdicción del Estado” (Arboleda, 2008, p. 104). De esta forma, se pretendían solucionar los distintos conflictos que podrían surgir en referencia a las distintas formas de tenencia que existían, tales como el arrendamiento y la aparcería (este último más común en épocas pasadas, al contrario del arrendamiento que es lo más común hoy en día por la masificación de los cascos urbanos). También fue con estas reformas de la Ley de Tierras de 1936 que se permite “[p]osibilitar el acceso a la propiedad por prescripción adquisitiva en favor de quien de buena fe creyera que se trataba de tierras baldías” (Arboleda, 2008, p. 105), así como la expropiación de tierras abandonadas.

Así, se fueron formulando distintas normativas que buscaban, principalmente, lo siguiente:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles por personas naturales y 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 en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Arboleda, 2008, p. 106)

Desde entonces, el derecho de dominio se convirtió en tres conductas y/o facultades consistentes en: “la facultad de usar (*ius utendi*), gozar (*ius fruendi*) y disponer (*ius abutendi*) libremente de los bienes en su provecho e interés particular” (Arboleda, 2008, p. 108).

Desde un punto de vista jurisprudencial, podemos denotar que las Cortes han ido exponiendo, en sus distintas sentencias, aspectos procesales y constitucionales de la propiedad privada:

Puede definirse a la propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y

disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias. (Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2006, p. 1)

Pero es en los códigos donde encontramos mayor exposición de este principio:

El Código Civil y el Código de Comercio constituyen el núcleo fundamental del derecho privado de Colombia desde 1887. El Código Civil contiene las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles, y es el mismo que fuera elaborado para Chile por Andrés Bello (humanista, jurista y hombre de letras venezolano) mediante la publicación de tres proyectos presentados en 1843, 1847 y 1853, que finalmente fue adoptado por el Congreso de este país en 1855, previa una última revisión en la que participó también su autor, don Andrés Bello. (Rodríguez citado en Martínez y Tapias, 2016, p. 4)

También podemos hablar, desde un punto de vista jurisprudencial, de las distintas características que tiene la propiedad privada. Es necesario denotar que, a la luz de la constitución, este no es un derecho absoluto, sino que está supeditado al interés general; por lo que el Estado puede intervenir cuando así lo quiera:

Al derecho de propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas. (Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2006, p. 1)

Y, además de lo anterior, también nos encontramos la facultad del Estado de apropiarse de los bienes por medio del uso de la figura de la expropiación para fines sociales o de cumplimiento de las metas estatales:

(...) el reconocimiento del carácter limitable de la propiedad; iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado; v) el señalamiento de su función social y ecológica; y, vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación. (Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2011, p. 1)

(...) nuestro ordenamiento no podría ser el mismo si no se basara en el principio democrático, o en el principio de la propiedad privada, o en el principio de la buena fe. Además, la posibilidad de que el juez pueda tomar decisiones con base en los principios se debe a que estos tienen, entre otras, una función interpretativa. (Chinchilla, 2018, p. 150)

La limitación del ejercicio del derecho de propiedad atiende al reconocimiento de que, según el artículo 95 de la Carta Política, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, toda vez que las decisiones humanas no repercuten exclusivamente en la órbita personal del individuo, sino que afectan, de manera directa o indirecta, el espectro jurídico de los demás. La explotación de la propiedad privada no admite concesiones absolutas. Por el contrario, exige la adopción de medidas que tiendan a su integración en la sociedad como elemento crucial del desarrollo. (Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2002, p. 2)

Para sintetizar, la propiedad privada en Colombia es un derecho ampliamente reconocido por la Constitución y la jurisprudencia, pero que contiene en sí mismo distintos límites impuestos en virtud de los cuales se pretende mirar el interés general y las metas que tiene el Estado con los ciudadanos. El no ser un derecho absoluto, no implica su desconocimiento en situaciones en las cuales se afecta enormemente, pues debemos tener en cuenta que solo el Estado es el titular para limitar derechos con propósitos constitucionales.

## **2.2 La propiedad privada y su relación con el derecho real de posesión**

Sobre el derecho real de posesión y la propiedad privada podemos indicar que estos dos conceptos siempre se han visto ligados a aspectos muy comunes de la sociedad, como, por ejemplo: la expropiación de tierras en Colombia por parte del Estado o grupos ilegales, la falta de títulos de las personas que se dedican al campo, los invasores de tierra, los grandes terratenientes, entre muchos otros, por lo que no es poco común conocer múltiples casos donde estas dos figuras puedan converger.

La posesión es un derecho patrimonial que el código civil describe en el artículo 762 como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño" (Código Civil, artículo 762). Lo anterior, nos pone en la mesa un escenario en el cual una persona puede tener la calidad de propietario y poseedor, como es lo normal, al ser el titular del derecho de dominio como propietario; o puede suceder que haya un propietario, pero que sea otra persona, un poseedor, quien ejerza de forma autónoma y soberana los poderes de la propiedad: uso, goce y disposición (Carranza y Ternera, 2012)

La posesión es incluso un medio por el cual se logra la usucapión o prescripción adquisitiva con respecto a los bienes, pues "es el vehículo o medio que conduce a la usucapión. En efecto, no hay usucapión si no hubo posesión previa y continua (*sine possessione, praescriptio non procedit*) durante el término señalado en la ley" (Carranza y Ternera, 2012, párr. 5), por lo que la posesión suele ser un medio o un paso anterior para lograr un derecho más completo como lo es la propiedad sobre un inmueble.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional ha "considerado que la posesión es un derecho real particular: un derecho real provisional, por oposición a los derechos reales definitivos" (Carranza y Ternera, 2012, párr. 25) lo que implica una diferencia para la Corte en el sentido de que la propiedad se constituye como un derecho real completo y definitivo diferente a la posesión vista en el sentido de que "puede caer frente a la acción que se deriva de la propiedad" (Carranza y Ternera, 2012, párr. 26).

### **2.3 La jurisprudencia y la protección de la propiedad privada sobre bienes inmuebles**

A lo largo de los años, las legislaciones cambiantes han establecido distintas formas de protección a los propietarios sobre sus inmuebles. El concepto de mera tenencia, por ejemplo, funciona como un limitante para las intenciones posesorias que tengan algunos individuos al indicar el Código Civil en su artículo 775:

Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario\*, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo que implica que hay contratos o situaciones jurídicas donde se entiende que la simple posesión de una cosa no implica el ánimo de obtener la propiedad, ya que se reconoce un dominio ajeno:

Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SC17141 de 2014)

Además de lo anterior, el Código Nacional de Policía también contiene herramientas y mecanismos con los cuales se puede proteger a los propietarios de aquellos que pretendan poseer de mala fe:

De acuerdo con los parámetros establecidos en el Código Nacional de Policía, cuando una persona se encuentre domiciliado en un inmueble y considere que su derecho ha sido perturbado o alterado ilegalmente, podrá acudir a las autoridades competentes para que se prodigue el amparo al domicilio mediante una querrela. (Ministerio de justicia, párr. 1)

Es de esta forma, en que los inspectores de policía adquieren las competencias y las herramientas para emplear medios de defensa y protección inmediatos garantizando una integridad jurídica y también física de los bienes que son perturbados por las acciones de terceros de mala fe hasta tanto el juez dirima las consecuencias e indemnizaciones.

Otra figura que resulta útil en la defensa de la propiedad privada es La reivindicación o acción de dominio, que “es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla” (Ley 84 de 1873, artículo 946).

Esta acción se erige como un mecanismo de protección para los propietarios que se dirige en perjuicio de los poseedores para el reclamo del derecho de dominio que se pueda tener sobre un inmueble, pero cuenta con ciertos requisitos para poder llevarse a cabo:

Con la definición a la vista, es posible identificar las condiciones bajo las cuales la acción reivindicatoria ha de ser ejercida. (a) En primer lugar, debe tratarse de una cosa

reivindicable. La definición usa la expresión “singular”, a lo que se puede agregar, porque está implícito en la definición (se trata de una cosa de la que alguien es dueño), apropiable. (b) En segundo lugar, la acción la tiene el dueño. (c) Por último, la acción ha de dirigirse en contra del poseedor, con la pretensión de que sea condenado a restituírsela. Por eso, “la acción de dominio se dirige en contra del actual poseedor”. (Atria, 2017, p. 7)

## **2.4 Los contratos de arrendamiento**

Sobre los contratos de arrendamientos hay legislación diferente. Para el Código Civil, los contratos de arrendamiento son aquellos en los “que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado” y es de esta definición que el alcance de aplicación se amplía para incluir bienes, como por ejemplo las edificaciones, oficinas, locales comerciales y otros tipos de propiedad.

Entre los bienes más importantes está la vivienda urbana, que se constituye como el pilar fundamental de la Ley 820 de 2003. Esta ley, rige desde su creación como una herramienta que regula los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos que se destinan a vivienda y se de esta forma genera una seguridad tanto en los arrendatarios como en los arrendadores para la vivienda digna y los contratos de arrendamientos que se creen en estas circunstancias:

El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado. (Ley 820 de 2003, artículo 2)

La importancia de los contratos de arrendamientos, en concordancia con los temas anteriores, radica en el hecho de que no son títulos traslativos de dominio, sino que son instrumentos que garantizan la mera tenencia. De esta forma, un arrendatario nunca podrá ser un poseedor de un bien al ser un mero tenedor y tampoco pretender su posible pertenencia por medio de un proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva.

### **3. Alcance de la protección a la propiedad privada sobre bienes inmuebles**

Sobre el derecho a la propiedad privada, también podemos agregar que se considera como un derecho fundamental, pues “la propiedad privada ha ocupado -y sigue ocupando- un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que éste se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada” (López, 2006, p. 341), y, además, también es el derecho real que más incidencia puede tener en las relaciones jurídicas de las personas en la sociedad y ser el pilar que permea los otros derechos reales:

(...) la propiedad es el derecho real por excelencia, el más completo que se puede tener sobre un objeto; es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa. Los otros derechos reales se deducen de él y son, por tanto, sus desmembraciones. (Hernández, 2004, p. 90)

Asimismo, es importante recalcar que este derecho ha venido sufriendo de múltiples cambios a través de los años y las legislaciones, pues, aunque en un principio este derecho era visto como un derecho absolutista, en el sentido de que nadie podía afectarlo (Hernández, 2004), ni siquiera el Estado, la Corte Constitucional ha venido realizando cambios encaminados a limitarlo con fundamento en los principios constitucionales que establece nuestra Carta Magna para salvaguardar los derechos de la comunidad:

(...) ese atributo de absoluto fue modificado por la Corte Constitucional al declarar inexecutable el adverbio arbitrariamente que se encontraba incorporado en la definición del dominio en el artículo 669 del Código Civil, todo esto en sentencia C-595 de 1999, en razón de que este derecho tiene unas limitaciones expresas en la Constitución de 1991 pues le es inherente el tener una función social y ecológica a la vez y el no ser una función social pues, como lo señalan algunos doctrinantes, esto se desarrolla con la lógica de que la propiedad pertenece en su totalidad al Estado sin permitir la titulación en manos privadas o particulares (propiedad socialista), y por el contrario, tiene función social, como en realidad lo es, cuando se acepta su titularidad en un propietario particular con la carga de hacer primar sobre su derecho el interés público o social. En virtud de lo anterior alguna doctrina considera a la propiedad como el derecho y a la función social como el deber. (Hernández, 2004, p. 2)

Ahora, para ser más específicos, nos vamos a referir a las facultades del propietario, ya que, ciertamente, este cuenta con varias potestades que se otorgan a su favor aun siendo la propiedad privada limitada ante los intereses del Estado. Indudablemente, el propietario en su goce de la propiedad cuenta con el beneficio de la exclusividad “entendida en el sentido que por su esencia permite un sólo titular para usar, gozar y disponer de la cosa” (Hernández, 2004, p. 3), e incluso puede desmembrar su propio derecho y radicar sus ramificaciones en otras personas, pudiendo otorgar, por ejemplo, un usufruto o un uso y habitación a terceros.

Otra de sus características es la perpetuidad, debido a que la propiedad va a tener existencia mientras la cosa dure y no puede ser afectada en principio a menos que sea excesivamente descuidado como para abandonar su inmueble o no ejercer actos posesorios sobre el mismo. Con referencia a esto último, y también como una tercera característica, es importante mencionar la correlación que existe entre la posesión y la propiedad.

El derecho a la propiedad, si se observa frente al derecho de posesión, se puede evidenciar que está “dotado de mayores instrumentos jurídicos para el ejercicio y la defensa de su posesión, al propietario se le ofrece una serie de herramientas para el ejercicio, la defensa del derecho, el acceso al aparato crediticio” (Carranza y Ternera, 2010, p. 3), aunque, como estamos en un Estado Social de Derecho, en el cual el tener determinados derechos implica responsabilidades encaminadas al bien común, el propietario tiene la obligación de correr con ciertas responsabilidades que implican la propiedad, como el hecho de tener impuestos así como el predial, entre otros.

De igual forma, y aunque la posesión no esté provista con tantos beneficios, pues, el poseedor no es reconocido como titular de derecho patrimonial alguno y la defensa de su posesión es muy limitada (Carranza y Ternera, 2010), ciertamente este puede llegar a obtener grandes beneficios usando como provecho la función social del Estado, pues esta permea todas las instituciones, en la medida de que la posesión se presenta como un vehículo que conduce a la usucapión cuando se cumpla un término extenso (Carranza y Ternera, 2010). En Colombia, por ejemplo, diez años de posesión irregular sobre un inmueble llevan a la usucapión extraordinaria (Código Civil, artículo 2532), por lo que se

evidencia que la propiedad sobre los bienes inmuebles se ve limitada en muchos sentidos, incluyendo la total pérdida de los inmuebles en casos extremos.

Pero, también es importante recalcar que las distintas afectaciones a la propiedad privada no solo vienen desde la prescripción adquisitiva, pues, como todo derecho, la propiedad se puede ver afectada durante el ejercicio de esta en sus diferentes modalidades de negocios jurídicos. Lo anterior, se evidencia en aspectos tales como “campesinos sin títulos de propiedad, campesinos con títulos no registrados, terratenientes con deseos expansionistas, invasores de tierras, personas al margen de la ley que explotan económicamente predios ajenos, inmuebles con yerros registrales, sucesiones informales, etc.” (Carranza y Ternera, 2010, p. 3), y el más importante para este trabajo, los contratos de arrendamiento de inmueble urbano.

#### **4. Ineficacia del proceso de restitución de inmueble arrendado en la protección de la propiedad privada sobre bienes inmuebles**

En anteriores puntos hemos explicado aspectos relevantes y correlacionados a la propiedad privada, los contratos de arrendamiento, la posesión y los inmuebles. Ahora nos corresponde exponer las distintas situaciones en las cuales la propiedad privada sobre bienes inmuebles en la relación de arrendamiento se puede ver afectada a la luz de la Constitución y la jurisprudencia.

En primer lugar, es factible introducir un aspecto fundamental sobre los procesos de restitución de inmueble arrendado y su duración, pues la sentencia C-886 de 2004 evidencia una gran lentitud con respecto a la resolución de conflictos por parte de la administración de justicia aduciendo tiempos sumamente extensos:

(...) en efecto, la lentitud en los procesos de restitución de inmueble arrendado en Colombia ha sido ampliamente documentada, y de hecho constituyó una de las motivaciones para la presentación y posterior aprobación de la normatividad bajo revisión. Según un estudio comparado reciente, divulgado en 2002, que cubre países de distintas tradiciones jurídicas y distintos niveles de progreso, un proceso de restitución de inmueble arrendado dura en Colombia, en promedio 500 días calendario a partir del momento de su iniciación. (Corte Constitucional, Sentencia C-886 de 2004, p. 16)

Además de lo anterior, es preciso traer a colación un estudio de los tiempos procesales que realizó la Rama Judicial en 2016, en la cual se evidencian los tiempos que suelen tardar determinados procesos. En el caso concreto solo interesan los procesos civiles abreviados, ordinarios y civiles declarativos, dentro de los cuales está el proceso de restitución de inmueble arrendado “del mismo modo, de los 22 procesos abreviados ubicados, 13 fueron procesos de restitución de inmueble arrendado y los demás [SIC] servidumbre, pertenencias, entre otros, sin ninguna representatividad” (Rama Judicial, 2016, p. 42). En la Tabla 1 se evidencia el promedio de días que suele tardar un proceso abreviado de restitución y también un proceso ordinario en primera instancia:

Tabla 1. “Promedio simple de duración de los procesos ordinarios y abreviados” (Rama Judicial, 2016, p. 43).

CLASE DE PROCESO	PROMEDIO
Abreviado	385 días
Abreviado de restitución	304 días
Ordinario	794 días
Ordinario de Pertenencia	956 días

Fuente: Estudio de Tiempos Procesales. \*Días corrientes

Nótese que solo el proceso abreviado de restitución dura poco menos de un año, aunque de igual forma los ordinarios duran más de dos años. En la Tabla 2 se denota la duración específicamente en primera instancia:

Tabla 2. “Duración de la primera instancia por tipo de proceso y tipo de carga del despacho” (Rama Judicial, 2016, p. 43).

CLASE DE PROCESO	DESPACHO ESCRITURAL		DESPACHO MIXTO	
	NÚMERO DE PROCESOS	DURACIÓN	NÚMERO DE PROCESOS	DURACIÓN
Abreviado	7	278 días	2	759 días
Ordinario	29	680 días	16	1001 días
Especial	1	47 días	N/A	

Fuente: Estudio de Tiempos Procesales.  
Cálculos: CEJ. \*Días corrientes

En ambos casos se ven tiempos bastante altos para la clase de procesos que son.

Ahora, normalmente cualquier persona con conocimiento medio sobre los procesos judiciales, incluyendo obviamente a los abogados, pensaría que realmente eso es lo que suele durar un proceso considerando lo que implica nuestro sistema legal, pero analizar este hecho desde esa perspectiva lejana o con una posición relativamente académica -una visión de abogado- estaríamos ignorando el factor personal de los individuos que se ven envueltos en estas situaciones, pues, aunque se comprende la facultad de aplicar la justicia y equidad en las relaciones que se presentan entre los arrendatarios y arrendadores, el simple hecho de que un arrendador pueda quedarse sin poder ejercer la posesión de los inmuebles de su propiedad representa serios problemas para el derecho de la propiedad privada del arrendador. Lo anterior se refiere a que el proceso de restitución que está contenido en el artículo 384 del Código General del Proceso no estipula ninguna limitación o garantía para el arrendador en su propiedad, por lo que el arrendador deberá esperar a que haya sentencia del juez para poder lograr, de forma legal y correcta, la posesión de su inmueble dado en arrendamiento.

Ante esta situación, debemos recordar que la propiedad privada como un derecho real es garantizado para los arrendadores, ya que “desde el punto de vista sustancial, por la naturaleza bilateral del contrato, los procesos de restitución de tenencia del inmueble arrendado constituyen el ejercicio de una acción personal y no real” (Corte Suprema de Justicia, STC8799-2016, p. 10). Pero, de igual manera, es realmente más importante entender que las circunstancias personales de las personas pueden jugar un gran papel en lo que refiere a los demás derechos fundamentales, ya que muchas personas dependen de sus inmuebles arrendados para vivir posteriormente en ellos o es con ellos que obtienen las ganancias para su congrua subsistencia. Así que el hecho de que un proceso pueda llegar a tardar más de un año, o casi un año, podría implicar serios perjuicios en los cuales el arrendador podría sufrir, aun teniendo la propiedad de su inmueble arrendado.

En el informe periodístico de Séptimo Día (2021), denominado “Inquilinos morosos, un problema que les roba la tranquilidad a los arrendadores”, se evidencia el gran impacto que produce en muchos arrendadores la imposibilidad de poder ejercer su posesión de forma efectiva, ya que el arrendamiento es una de las fuentes económicas

más importantes que tienen muchos ciudadanos para poder subsistir y para beneficiarse económicamente. Se revela, además, la manera en que la ley ignora la realidad de muchas personas al no regular en el proceso de restitución mecanismos que protejan el derecho de posesión de los arrendadores y por lo cual se genera un vacío legal que ignora la realidad de las relaciones jurídicas de las personas.

Sobre lo anterior, es muy notable que el arrendamiento de inmuebles es un negocio y un método para obtener ingresos para muchas personas que cuentan con inmuebles, e incluso algunos dependen en su totalidad de lo que obtienen por los arrendamientos. Por ejemplo, en un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo, sobre la producción formal de vivienda en Colombia, se evidencia cómo los arriendos son un método de subsistencia hasta para los más pobres: “Los hogares de ingresos bajos y medios bajos han compensado esta condición del mercado principalmente mediante la producción informal y el arrendamiento” (Banco Interamericano de Desarrollo, [BID], 2012, p. 4).

Siguiendo con la idea, los hogares pobres, marginados, la clase media, y hasta la clase más privilegiada, consideran el mercado del arrendamiento como una forma de gestión de negocios para combatir la falta de empleo e informalidad que existe en Colombia, pues los bienes raíces son una fuente inagotable de negocios jurídicos de interés para el derecho, inclusive para la protección de derechos fundamentales y la población menos favorecida. En ese orden de ideas, tenemos figuras como las Viviendas de Interés Prioritarios (VIP) y las Viviendas de Interés Social (VIS), las cuales se definen por la Ley 388 de 1997 de la siguiente manera: "Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos" (Ley 388, artículo 91). Así que, de forma íntegra, podemos decir que el mercado inmobiliario es una fuente inagotable de negocios que traen estabilidad, recursos y economía a la sociedad y a las familias:

En Colombia el mercado de arrendamiento de vivienda opera en segmentos de la población que, en la escala socioeconómica general, desde la perspectiva de su clasificación por estratos, no representan condiciones latentes de pobreza o riqueza económica, es decir, no se sitúan en los niveles extremos. (BID, 2012, p. 5)

La tendencia de la vivienda en Colombia es a valorizarse, mucho más si se compra en sectores claves con proyectos de ciudad a corto y mediano plazo, cuyo desarrollo permita prever un

aumento en la calidad de vida del vecindario y el dinamismo de las actividades económicas. De hecho, si se realizan reformas a la casa o apartamento, o se adquiere sobre planos, **su valor comercial aumentará y las ganancias están aseguradas** al momento de la venta. (Bancolombia, 2022, párr. 4 y 5) (Negrillas propias del texto)

De esta forma, y abarcando los puntos anteriormente mencionados, es factible argumentar que el proceso de restitución de inmueble arrendado no funciona como un mecanismo procesal eficiente a la hora de salvaguardar la propiedad que tienen las personas sobre sus inmuebles. Como ya hemos dicho, los tiempos procesales que estos abarcan son excesivamente extensos, y en la práctica podrían incrementarse aún más, ya que existen factores constitucionales que también acarrearán determinados límites a la hora de establecer los propósitos que tienen los derechos fundamentales.

En primer lugar, los arrendatarios tienen una protección tendiente a que el arrendador no puede abusar de su derecho de ser el propietario y también tienen la protección del contrato celebrado entre las partes, en el sentido de que el arrendador se obliga a conceder el goce de un inmueble:

El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado. (Ley 820 de 2003, artículo 2)

Así que los contratos de arrendamientos se constituyen como la garantía para el respeto de los derechos de las dos partes:

El artículo 1602 del Código Civil establece: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Las obligaciones nacidas del contrato, en consecuencia, están amparadas por la ley, una ley "particular", cuyo ámbito está limitado a las partes, pero ley al fin y al cabo: el propio contrato. (Sentencia C-056, 1996, p. 7)

Pero, de igual forma, debido a su sujeción al ordenamiento legal, la propiedad privada y sus facultades se deben supeditar a lo que ordene la Ley y la Constitución:

(...) se garantizan la propiedad privada y **los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles...** Es claro, pues, que mientras se tramita el proceso de lanzamiento los contratantes conservan sus derechos. El conflicto entre ellos se definirá en la sentencia, no antes. (Sentencia C-056, 1996, p. 7) (Negrillas propias del texto)

Todos estos principios y garantías que se exponen con motivo de la bilateralidad y obligatoriedad de los contratos, la jurisprudencia y los principios constitucionales, nos permiten discernir que los arrendatarios tienen diferentes facultades que les permiten gozar de forma casi absoluta de su derecho y anteponerse a la propiedad privada de los arrendadores. Esto se referencia en tanto que el arrendador no puede, de forma directa, despojar del goce del inmueble al arrendatario antes o en el curso de un proceso de restitución por lo mencionado en el párrafo anterior, ni siquiera para mostrar el apartamento a compradores “El derecho del arrendador-propietario de penetrar en el inmueble arrendado con el objeto de mostrarlo a los interesados en su adquisición, no está consagrado en la Constitución ni se desprende de la misma” (Sentencia C-511, 1993, p. 1), pues primero se debe surtir un proceso judicial para salvaguardar y respetar derechos como el debido proceso y la vivienda digna del arrendatario.

Todos estos principios que se han mencionado a lo largo de este escrito cobran importancia a la hora de precisar que emplear distintos métodos o alternativas para la solución de conflictos no siempre tiene que implicar la vulneración de derechos fundamentales. Ejemplo de lo anterior, tenemos que en el mismo proceso de restitución de inmueble arrendado existen herramientas para amparar los derechos del arrendador, así sea momentáneamente:

Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo del pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo. (Código General del Proceso, artículo 384) (Subrayado propio del texto)

Por lo que la limitación y empleo de medidas restrictivas por parte de la Ley están encaminadas a la defensa de los derechos de ambas partes y esto no supone la vulneración de derechos fundamentales como la vivienda digna para los arrendatarios:

El artículo 51 de la Constitución no supone que el derecho a la vivienda digna del arrendatario, se ejerza con violación de los derechos del arrendador. Y lo único que consagra la disposición demandada es el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario. Cómo se cumplen las del arrendador, pues el arrendatario sólo es

privado de la tenencia del inmueble en virtud de la sentencia que pone fin al proceso, cuando se decreta el lanzamiento. (Sentencia C-056, 1996, p. 9)

De este modo, y para proponer alternativas, no es realmente vulnerante o anticonstitucional el exponer nuevas formas de restricción para salvaguardar los derechos de las partes contractuales de un contrato de arrendamiento. Lo anterior, es factible teniendo en cuenta que el Estado cuenta con diversas herramientas para salvaguardar los derechos de la comunidad, como lo son la expropiación, pero los particulares solo cuentan con medidas proteccionistas y procesales como lo son las medidas cautelares y también la prescripción adquisitiva en casos muy extremos, así que nunca un particular podrá tener las mismas capacidades que tiene el Estado.

Por lo que, en este orden de ideas, modificar el artículo 384, numeral 8, que habla sobre la restitución provisional, es un hecho que podría resultar posible. De esta forma, el numeral quedaría de la siguiente forma:

“8. Restitución provisional. Cualquiera que fuere la causal de restitución invocada, el demandante podrá solicitar que antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del proceso, en la misma diligencia, la restitución provisional del bien, el cual se le entregará físicamente al demandante, quien se abstendrá de arrendarlo hasta tanto no se encuentre en firme la sentencia que ordene la restitución del bien.”

Lo anterior, solo será viable en la medida que el arrendatario no sea una persona con discapacidad o padre o madre cabeza de familia, como sujetos de especial protección y solo si el arrendador depende económicamente del inmueble, o lo necesite para vivienda, o cuente con personas con discapacidad o menores de edad a su cargo”.

De este modo, aspectos como el grave deterioro no deberían ser hechos a probar para la restitución provisional del inmueble.

Ahora bien, por las implicaciones constitucionales que siempre han tenido las relaciones privadas entre los individuos, se creería que limitar de esa forma la posesión de un arrendatario sería sumamente abusivo y perjudicaría los derechos fundamentales, pero como ya se ha evidenciado en este mismo capítulo, la posición del arrendador y arrendatario no siempre implican una posición de parte fuerte y parte débil, como se puede evidenciar en una relación de consumo, ya que el contrato de arrendamiento

implica obligaciones y deberes a cargo de ambas partes para el buen funcionamiento del negocio jurídico.

No en vano los procesos de restitución existen como herramientas para cuando el arrendatario no cumple con sus obligaciones de pagar el canon de arrendamiento (solo uno de los tantos casos para pedir la restitución). Asimismo, los arrendadores no siempre son personas con posiciones económicas elevadas y, además de tener que pagar los impuestos que implica la propiedad de un inmueble, muchos tienen como único sustento económico la propiedad de su bien para el arrendamiento. De esta forma, de verse privado de su sustento económico durante un proceso de restitución, el arrendador no podrá, en muchas ocasiones, satisfacer sus necesidades básicas o mantener a su propia familia desarrollándose así una afectación a derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la familia:

En este sentido, se observa que un hogar pobre (por nivel de ingreso) resuelve su necesidad de vivienda o alojamiento mediante la compra de un terreno (lote o predio), comúnmente en la periferia de la ciudad (donde resulta más económico por su carácter informal, en la mayoría de los casos). (BID, 2012, p. 7)

De igual forma, con esto no se está implicando que no se van a proteger los derechos del arrendatario, pues del mismo modo, si este saliese victorioso, se le tendrá que pagar la indemnización e incluso restituirsele el inmueble para su habitación como ya lo dispone el mismo proceso de restitución.

En síntesis, en Colombia las distintas dinámicas sociales y legales han contribuido a que las relaciones civiles y comerciales se vean permeadas por los intereses de la Constitución en el sentido de salvaguardar los intereses sociales de todas las comunidades. En este sentido, existen múltiples derechos fundamentales que entran a formar parte de las relaciones civiles en el marco de que limitan de muchas formas las libertades que podrían surgir sin temor al orden público o las buenas costumbres. De igual forma, no siempre los abusos deben provenir de un tercero o del propio Estado, pues hasta aquellos que cuentan con derechos subjetivos, que les habilitan actuar en virtud de estos mismos, tienen la probabilidad de comportarse de tal forma que desvíen la función social del mismo y cometan un abuso del derecho:

La existencia de un derecho subjetivo que habilite a un sujeto para actuar (poder o facultad).

b. El ejercicio formalmente lícito del derecho.

c. La desviación o extralimitación en su ejercicio, en contravía de su finalidad, con lo que la conducta se transforma en ilícita al transgredir el interés legítimo de terceros.

De lo anterior se concluye que, en virtud del principio de relatividad, los derechos y su alcance se encuentran limitados, principalmente, por la finalidad para la cual fueron contemplados por el ordenamiento, así como por los intereses y los derechos de las demás personas. (Sentencia Número 00001518, 2019, p. 28)

De esta forma, queda demostrado que los derechos, así como son protegidos y limitados por la Constitución, como en el caso de la propiedad privada, también implican obligaciones y deberes encaminados a salvaguardar las relaciones entre los particulares. Lo anterior se evidencia en la regulación que tiene el contrato de arrendamiento y el proceso de restitución de inmueble arrendado, pues por más que el inmueble le pertenezca al arrendador, este debe respetar el goce del arrendatario, pero, de igual forma, esto no implica un derecho absoluto del arrendatario, en la medida de que el arrendador satisface y goza de sus propios derechos; y si el arrendatario deja de pagar el canon o simplemente el arrendador necesita su vivienda para habitarla, la Ley debería permitir que el arrendador pueda lograr sus propios fines por tener el disfrute de la propiedad privada.

## **Conclusiones**

Para sintetizar, debemos decir que en el presente trabajo se realiza un análisis e interpretación a la luz de la Constitución y la jurisprudencia del proceso de restitución de inmueble arrendado que prevé la Ley 1564 de 2012. De esta forma, se tienen en cuenta aspectos que van desde lo jurídico hasta lo fáctico sobre derechos y figuras legales, como la posesión y la propiedad privada y su estrecha relación con la tenencia de bienes inmuebles destinados a vivienda urbana, y los contratos de arrendamiento.

Con referencia al aporte, con este trabajo se buscó resaltar cómo la jurisprudencia y la Constitución han contribuido al desarrollo de la propiedad privada en concordancia con los fines sociales que tiene la Carta Magna y cómo esto afecta las relaciones legales que surgen entre los arrendadores y arrendatarios en un contrato de arrendamiento y en un proceso de restitución de inmueble arrendado. De esta forma, se evidencia que el

proceso de restitución de inmueble arrendado del Código General del Proceso se ajusta a los principios constitucionales en relación a la propiedad privada, pero no tiene en cuenta las situaciones humanas que podrían resultar en las vidas de aquellas personas que tienen contratos de arrendamiento, puntualmente en la parte del arrendador, por las diferentes falencias que presenta nuestro sistema jurídico con respecto a los tiempos en los cuales se resuelve y se da el derecho de los arrendadores.

Además de lo anterior, también se revisaron las diferentes justificaciones e ideas de derecho que tienen las sentencias para recalcar los derechos fundamentales de los individuos en un contrato de arrendamiento, para de esta forma poder tener los argumentos suficientes para realizar la modificación del artículo 384 del Código General del Proceso para la protección de los derechos del arrendador.

De igual forma, y pese a lo anterior, con este trabajo no se busca definir una realidad fáctica de forma inminente, pues se debe tomar como un punto de partida para una visión más real y menos jurídica de las relaciones y las condiciones de las partes del contrato de arrendamiento (en especial el arrendador). De esta forma, el uso de entrevistas y otros métodos investigativos similares, más relacionados a la observación y contacto con los sujetos de interés, podrían resultar como un nuevo enfoque más eficiente en la medida que se observan más cercanas las distintas situaciones de vida que se expusieron en este trabajo por medio de las estadísticas, fuentes oficiales y la literatura sobre el tema.

## Referencias

- Arboleda, P. (2008) La concepción de la propiedad privada contenida en la ley de tierras de 1936. *Revista Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas. Vol. 38, No. 108 (2008)*, 97 - 121. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151413541005>
- Atria, F. (2017). El sistema de acciones reales, parte especial: acción reivindicatoria, publiciana y del art. 915. *Revista Ius et Praxis*, 147 – 212. [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122017000200147&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122017000200147&script=sci_abstract)

- Banco Interamericano de Desarrollo. (2012). *Estudio sobre el mercado de arrendamiento de vivienda en Colombia*. <https://publications.iadb.org/es/estudio-sobre-el-mercado-de-arrendamiento-de-vivienda-en-colombia>
- Bancolombia. (2022). *Invierte en bienes raíces y asegura tu futuro*. <https://www.bancolombia.com/educacion-financiera/vivienda/por-que-invertir-en-bienes-raices>
- Berizonce, R. (2009). El problema de la ineficiencia del sistema judicial: algunas propuestas de solución. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)* (1), 122-133. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5007602>
- Carranza, C., Ternera, F. (2010). Posesión y propiedad inmueble: historia de dos conceptos colindantes. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2010, 12, (2), pp. 87-108. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v12n2/v12n2a4.pdf>
- Chinchilla, C. (2018). Propiedad privada y derechos adquiridos en el proceso de formalización y clarificación de la propiedad del Decreto 902 de 2017 a la luz de los principios generales del derecho: la buena fe y la confianza legítima. *Revista Derecho Estado*, No. 41, 147–171. <https://doi.org/10.18601/01229893.n41.06> .
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Congreso de la República de Colombia. (10 de julio de 2003). Ley 820. *Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones*. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0820\\_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html)
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012) Ley 1564 De 2012. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>
- Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 1997). Ley 388. *Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones*. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0388\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0388_1997.html)

- Congreso de la República de Colombia . (26 de mayo de 1873). Ley 84. *Por el cual se expide el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia.*  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Corte Constitucional. (1993). Bogotá D.C. Sentencia T-511 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1996). Bogotá D.C. Sentencia C-056 de 1996. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional. (1999). Bogotá D.C. Sentencia C- 595 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (2002). Bogotá D.C. Sentencia C- 491 de 2002. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional. (2004). Bogotá D.C. Sentencia C-886 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2006). Bogotá D.C. Sentencia C-186 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2006). Bogotá D.C. Sentencia C-189 de 2006. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (2014). Bogotá D.C. Sentencia C – 427 DE 2014. Magistrado ponente: Andrés Mutis Venegas.
- Corte Suprema de Justicia. (1989). Bogotá D.C. Sentencia C-1880. Magistrado Ponente: Hernando Gómez Otálora.
- Corte Suprema de Justicia. (2011). Bogotá. Sentencia C-227. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Suprema de Justicia. (2014). Bogotá. Sentencia SC17141 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.
- Corte Suprema de Justicia. (2016). Bogotá. Sentencia STC8799 de 2016. Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.
- De Zan, J. (2012). *Propiedad privada: ¿derecho natural? Desde los estoicos a Santo Tomás de Aquino.* Buenos Aires: Biblos.
- García, P., Cabrera, E., Villa, M. (2018). *Violación al derecho de propiedad privada en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado en Colombia.* [Diplomado en

- Procesal y Jurisprudencia, Universidad La Gran Colombia]. Repositorio institucional Universidad La Gran Colombia. [https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4919/Violaci%C3%B3n\\_propiedad\\_restituci%C3%B3n\\_arriendo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4919/Violaci%C3%B3n_propiedad_restituci%C3%B3n_arriendo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Hernández, D. (2004). El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano. *Universitas Estudiantes* (1), 91 – 97. **Recuperado de:** <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/45126>
- Hobbes, T. (1983). *Leviathán*. Madrid: Sarpe
- López, F. (2006). El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión). *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 335-362. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1465574>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2022). *¿El proceso de restitución de bien inmueble arrendado se puede llevar ante centro de conciliación?* <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/LegalApp/Paginas/Restituci%C3%B3n-de-bien-inmueble-arrendado.aspx>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (S. f). *Derecho a la protección de un inmueble, competencia de los Inspectores/as y corregidores/as de Colombia*. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/conexion-justicia/Documents/Infografias/InfografialInspectores/Infograf%C3%ADa%20derecho%20a%20la%20protecci%C3%B3n%20de%20un%20inmueble.pdf>
- Muñoz, L. (S.f.). Algunas anotaciones sobre la prescripción adquisitiva. *Revista Estudiantil de Derecho Privado*, 1 – 30. <https://red.uexternado.edu.co/algunas-anotaciones-sobre-la-prescripcion-adquisitiva>
- Rama Judicial. (2016). *Resultados Del Estudio De Tiempos Procesales*. [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES\\_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0)
- Séptimo Día. (16 de febrero de 2021). *Inquilinos morosos, un problema que les roba la tranquilidad a los arrendadores* - Séptimo Día [vídeo]. [https://www.youtube.com/watch?v=aj6L\\_2kR9dA](https://www.youtube.com/watch?v=aj6L_2kR9dA)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2019). Bogotá D.C. Sentencia Número 00001518. Magistrado ponente: Ricardo Arias Flórez.

Tapias, H. y Martínez, B. (2016). La transformación del derecho privado en Colombia.  
*Revista Derecho* (45), 32 - 58.  
<https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/6876>

Universidad de Sucre. (S. f.). *Derecho Civil*.  
<https://campusvirtual.unisucre.edu.co/pregrado/moodle/mod/book/view.php?id=41826&chapterid=111>