

**LA EXPROPIACIÓN EN COLOMBIA Y
SU HISTORIA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

**MANUELA CARVAJAL OSSA
JULIANA VICENTE PÉREZ**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2011**

**LA EXPROPIACIÓN EN COLOMBIA Y
SU HISTORIA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

**MANUELA CARVAJAL OSSA
JULIANA VICENTE PEREZ**

Monografía de grado presentada para optar por el título de Abogado

**Asesora: Diana Cecilia Velásquez Rendón
Abogada**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2011**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, mayo de 2011

CONTENIDO

| | Pág. |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| 1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN | 7 |
| 1.1 ELEMENTOS ESENCIALES DE LA EXPROPIACIÓN..... | 9 |
| 1.1.1 Los motivos de utilidad pública o de interés social | 10 |
| 1.1.2 Bien expropiable..... | 10 |
| 1.1.3 Sujetos de la expropiación | 11 |
| 1.1.4 Procedimiento | 12 |
| 1.1.5 Acto administrativo autónomo o sentencia judicial | 12 |
| 1.1.6 Indemnización | 13 |
| 2. MECANISMOS DEL ESTADO PARA ACCEDER A LA PROPIEDAD DE BIENES PARTICULARES | 19 |
| 3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EXPROPIACIÓN | 33 |
| 3.1 PRIMERAS APARICIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD..... | 33 |
| 3.2 PERIODO DE LA REPÚBLICA | 34 |
| 3.3 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886..... | 37 |
| 3.4 CONSTITUCIÓN DE 1991 | 40 |
| 4. COMPARACIÓN ENTRE LA EXPROPIACIÓN Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS | 42 |
| 4.1 LA EXPROPIACIÓN Y EXTINCIÓN DE DOMINIO..... | 42 |
| 4.2 LA EXPROPIACIÓN Y LA NACIONALIZACIÓN..... | 44 |
| 4.3 LA EXPROPIACIÓN Y LA CONFISCACIÓN..... | 45 |
| 4.4 LA EXPROPIACIÓN Y LA ESTATIZACIÓN | 46 |
| 4.5 LA EXPROPIACIÓN Y LA CLÁUSULA DE REVERSIÓN | 47 |
| 5. CONCLUSIONES | 48 |
| BIBLIOGRAFÍA | 53 |

INTRODUCCIÓN

Para entender a cabalidad el concepto de expropiación, es necesario hacer una aproximación histórica del desarrollo que a lo largo de legislación colombiana se ha presentado de dicha institución jurídica. Es importante entender la expropiación como un fenómeno jurídico que afecta directamente el derecho de propiedad, y por ende cabe afirmar que la expropiación nace como figura tras el surgimiento del derecho de dominio como consecuencia de la adquisición de la calidad de propietario.

A su vez es importante analizar las diferencias y similitudes existentes entre la expropiación y otras instituciones jurídicas que también afectan el derecho de propiedad tales como la extinción de dominio, la nacionalización, entre otras, para que se haga así más sencillo realizar una contextualización de los alcances de la expropiación como tal y se evite confundirla con otras figuras del derecho.

En la actualidad se hace necesario recalcar la importancia que a lo largo de la historia de Colombia han venido tomando los proyectos de obras públicas por sus múltiples repercusiones en la sociedad teniendo en cuenta así que las mismas buscan mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, generan desarrollo en diferentes áreas, facilitan las comunicaciones promoviendo de esta manera el comercio, estimulando las actividades productivas y turísticas entre muchos otros beneficios.

Parte fundamental y previa a la materialización de esos proyectos es la adquisición de los inmuebles necesarios para el desarrollo de éstos en condiciones óptimas de seguridad, procurando así que ejecuten de una forma ordenada y continua.

Aunque el beneficio general puede resultar evidente, en muchos casos los propietarios de los predios privados requeridos para la ejecución del proyecto no siempre están dispuestos a enajenar de manera voluntaria sus propiedades y mucho menos en los casos que éstos tienen mejoras adelantadas sobre los mismos. Los factores que llevan a los propietarios a negarse a enajenar son de diversa índole ya que esto involucra tanto factores económicos como personales.

En los casos mencionados anteriormente, el ordenamiento jurídico Colombiano determina las herramientas aplicables a fin de que el beneficio o interés general prime sobre el particular pero bajo un marco legal de respeto hacia los propietarios que obligatoriamente deben ceder sus predios al Estado para el desarrollo de la obra, caso en el cual ya no se estaría hablando de una enajenación voluntaria sino de una expropiación, ya que la negativa del propietario a negociar de manera voluntaria implica para la entidad administrativa iniciar el trámite de expropiación. La expropiación de igual manera no es a título gratuito, el Estado paga una suma indemnizatoria previa al momento de la expropiación y quien poseía el carácter de dueño del predio, en este caso pasa a ser el expropiado.

Estos mecanismos o herramientas con las que cuenta el Estado ante la negativa de un particular de enajenar su propiedad interfiriendo así con los fines sociales están consagradas en el artículo 58 de la Constitución Política y específicamente en la ley 9 de 1989 y la ley 388 de 1997, referidos a la expropiación de bienes por vía Judicial o Administrativa como regla general.

La expropiación no solo procede en el caso de que el Estado necesite construir obras públicas, también se presenta en muchas otras circunstancias en las cuales prime la utilidad social sobre el interés particular del propietario, siendo evidente así la necesidad de que la propiedad sea utilizada en beneficio de la sociedad, sin que esto signifique el detrimento del expropiado, quien previamente a la enajenación forzosa recibirá una indemnización.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN

El capítulo II de la Carta Política, en su Artículo 58 consagra que:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, 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 los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

En Colombia la propiedad privada está concebida como un derecho real, generador de derechos económicos y como función social que implica obligaciones y limitaciones al titular. Por consiguiente es un derecho económico y social, más no absoluto, es decir, es un derecho condicionado a cumplir una función social la cual está limitada por el interés general.

El Ordenamiento Nacional Colombiano, a través del artículo anteriormente mencionado, consagra la expropiación como una herramienta excepcional del Estado para hacer valer el interés general por encima del interés particular o privado. La figura de la expropiación en Colombia está justificada en la necesidad de conceder al Estado herramientas eficaces para el cumplimiento de los principios fundamentales y constitucionales de un Estado Social de Derecho, intervención que encuentra argumentos en la prevalencia del interés público y la función social que la propiedad privada cumple en Colombia.

Además de los artículos 58 y 59 de la Constitución Política, existen en el ordenamiento nacional colombiano otro tipo de leyes y normas que regulan la materia. Son el género de leyes que establecen los casos en los cuales es viable la expropiación de bienes inmuebles u otros derechos, con indemnización para el afectado, regulando así el procedimiento para llevar a cabo ésta de manera efectiva, según el caso, mediante acto administrativo o sentencia judicial.

Desde la enmienda de la Constitución de 1936 hasta la fecha, se ha plasmado la regulación legal de la expropiación a través de normas que desarrollan el tema las cuales atienden básicamente al principio superior de la prevalencia del interés público-social sobre el particular. Las leyes y decretos que regulan la expropiación en Colombia son de carácter general o especial, y a su vez, califican de forma expresa, los motivos de utilidad pública o de interés social. Estas normas se encargan de determinar el procedimiento que se debe llevar a cabo en cada caso concreto.

La regulación legal del tema está consagrada primordialmente en la normatividad que será mencionada a continuación: el Decreto-ley 1056 de 1953 (Código de petróleos); ley 135 de 1961 (de reforma social agraria); leyes 60 de 1967 y 20 de 1969 (y su decreto reglamentario 1275 de 1970); leyes 1ª. De 1968 y 4ª. De 1973; decreto ley 2811 de 1974 (código de recursos Renovables y de protección Medio Ambiente); Decreto-ley 1333 de 1986; Ley 30 de 1988; Decreto-ley 2855 de 1988 (anterior código de Minas); Ley 9ª de 1989; Leyes 99 de 1993 y 142 de 1994 respectivamente; Ley 160 de 1994, Ley 388 de 1997 y Ley 685 de 2001 (nuevo Código de Minas).

La expropiación puede definirse como *“una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa”*.¹

En Colombia puede hablarse básicamente de tres tipos: la expropiación administrativa, la expropiación por vía judicial y la expropiación por motivos de guerra. Todas estas son expropiaciones consagradas por el Ordenamiento Jurídico pero que tienen criterios de aplicación y procedimientos diferentes acorde a cada situación. Cabe resaltar que existen elementos axiológicos comunes a las tres clases de expropiación anteriormente mencionadas.

Es importante hacer un análisis sobre los elementos axiológicos, es decir, los elementos esenciales de la expropiación los cuales comparten los diferentes tipos existentes de esta institución jurídica. En primer lugar se debe atender a motivos de utilidad pública o de interés social; debe tratarse de un bien expropiable; se debe hacer un análisis de los sujetos de la expropiación; el procedimiento por medio del cual se llevara a cabo; que exista una indemnización y por último se debe atender el acto administrativo autónomo o sentencia judicial.

1.1 ELEMENTOS ESENCIALES DE LA EXPROPIACIÓN

A continuación se procederá a exponer en qué consiste cada uno de los elementos axiológicos nombrados anteriormente.

¹ Sentencia C-153 de 1994. Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

1.1.1 Los motivos de utilidad pública o de interés social

Este constituye el elemento causal, de carácter insustituible. La expropiación no podrá imponerse por motivos diferentes a la utilidad pública o al interés social, razones que serán previamente establecidas por el legislador y en algunos casos además de este requisito, es necesaria su declaratoria mediante acto administrativo

Tales motivos tienen carácter restrictivo, de manera tal que la administración solo podrá basar sus intervenciones en razones constitucionalmente enunciadas por el Congreso de la República. A falta de tales motivos se daría un típico caso de arbitrariedad o abuso del poder.

La expropiación solo será legal cuando sea justificada en las causales de utilidad pública o de interés social definidos por la normatividad previamente.

1.1.2 Bien expropiable

Es el elemento objetivo sobre el cual recae la expropiación: En este caso particular es la propiedad como tal. Bienes inmuebles y los derechos reales que los constituyan. También puede recaer sobre bienes muebles, esto solo cuando su justificación este basada en la utilidad pública o interés social.

El artículo 9º de la ley 9ª de 1989, establece como bienes expropiables, tanto los plenos derechos de dominio y sus elementos constitutivos como los demás derechos reales.

La expropiación puede ser total o parcial, esto depende si el bien objeto de la misma es requerido en su totalidad o tan solo una parte. Respecto al tema la doctrina establece que:

Cuando se expropia parcialmente un inmueble, la fracción no expropiada puede quedar inservible o muy perjudicada. Para esos casos suele establecerse que el propietario tiene derecho a exigir que la administración adquiera la totalidad del bien (...). La solicitud de expropiación total es una facultad del expropiado y la administración no puede interponerla; (...). El requerimiento del propietario obliga a la administración a expropiar la totalidad del inmueble. A nuestro juicio hay expropiación y no compraventa. Por lo tanto, la transferencia de dominio de esa parte del bien se rige por las reglas generales de la expropiación (...). Nos parece más lógico considerar que el requerimiento del propietario tiene como resultado extender el objeto de la expropiación, la cual abarca todo el inmueble.²

1.1.3 Sujetos de la expropiación

Este es el elemento subjetivo de la expropiación está constituido básicamente por el expropiante (sujeto activo), el expropiado (sujeto pasivo) e indirectamente por la comunidad (sujeto beneficiario).

El expropiante es aquel sujeto que tiene la titularidad de la potestad expropiatoria, en Colombia solo podría ser el Estado el titular de dicha facultad. Es el Estado y otras entidades estatales facultadas por ley, a quienes se les atribuye la facultad o prerrogativa para expropiar. Se trata pues de una legitimación activa que otorga la competencia a la administración estatal para iniciar dicho proceso y así llevar a cabo el trámite y ordenar el pago de la respectiva indemnización. De manera excepcional, la ley faculta a las E.S.P. públicas y privadas para iniciar los trámites de adquisición de predios y acudir al Juez en los eventos en que sea necesaria una enajenación forzosa.

Por otra parte están los sujetos expropiados, que son considerados los sujetos pasivos de la expropiación. Son los titulares del derecho de propiedad sobre el cual recae la expropiación, es decir, son los propietarios del bien que se rehúsan a enajenarlo voluntariamente.

² SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de derecho administrativo, tomo II. Montevideo, 1963, p. 407-409.

Los sujetos pasivos en Colombia pueden ser personas naturales o jurídicas tanto de carácter público como privado.

Los sujetos externos son aquellos sujetos beneficiarios del proceso de expropiación que se lleva a cabo. La comunidad tiene la titularidad del beneficio, pues a esta se le destina el objeto de la expropiación. Los bienes expropiados recaen en cabeza del Estado y consecuentemente entran a ser parte de los bienes de uso público por su destinación.

1.1.4 Procedimiento

Como elemento formal constituye una serie de procesos y reglas que deben tramitarse para lograr los fines Estatales. Se trata de un procedimiento legalmente consagrado en el ordenamiento nacional colombiano con el fin de generar transparencia y legitimidad. A falta de procedimientos legales previamente establecidos, se confundirían las funciones de la administración estatal con una aplicación arbitraria o con abuso del poder.

El proceso de expropiación se rige por los principios de celeridad y economía procesal y de la necesidad de la administración para poner en uso público los bienes objeto de la misma.

1.1.5 Acto administrativo autónomo o sentencia judicial

Estos constituyen los elementos sustantivos de la expropiación, elementos que determinan o agotan el procedimiento. Si la decisión de expropiación se lleva a cabo por la vía administrativa, el elemento sustantivo sería la resolución mediante la cual la entidad Estatal decreta de manera unilateral la Expropiación. Si se decide la Expropiación Judicial, el elemento sería propiamente la sentencia judicial, que tiene como finalidad ponerle fin al proceso.

1.1.6 Indemnización

La indemnización en los procesos de expropiación se conoce como el “elemento material garantizador”. Acorde al Ordenamiento Legal Colombiano, la expropiación de la propiedad privada está condicionada a la indemnización que debe hacerse al sujeto pasivo, es decir al sujeto expropiado. El legislador reconoció que la intervención más directa al derecho de propiedad en Colombia está dada por la expropiación que realiza el Estado sobre ciertos bienes, intervención que aunque legalmente está justificada por motivos de utilidad pública, no deja de constituir una agresión directa al derecho de dominio. En razón a lo anterior, la indemnización constituye un elemento garantizador de que el patrimonio del titular no verá alterado, que quedaría indemne bajo cualquier situación.

Es deber del Estado responder patrimonialmente no solo por los daños antijurídicos que cause sino también por los actos lícitos que realice. En los casos de Expropiación es deber del Estado reparar previamente al titular del derecho de dominio, en valor, por la pérdida del bien objeto de expropiación.

En palabras de Jairo Enrique Solano Sierra la indemnización expropiatoria es *“el deber del Estado de reponer al propietario como derecho subjetivo, el valor efectivo, determinando técnica y jurídicamente, por la enajenación forzosa de su propiedad. Es un presupuesto de la transferencia forzosa de la propiedad, o carga del Estado que debe reconocer y compensar previamente al titular del derecho de dominio que ejerce sobre el bien objeto de expropiación”*.³

La Constitución Nacional establece algunos requisitos y condiciones para que la indemnización que debe realizar el Estado se considere legal. El artículo 58 de la carta política, en su inciso final, establece que la indemnización debe ser previa a la desposesión del bien que se expropia.

³SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. La expropiación. Bogotá: Ediciones doctrina y ley Ltda. 2005

Según la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia C-153/94, manifiesta que la indemnización en los casos de expropiación debe ser previa a la transferencia del derecho de dominio pero ello no quiere decir que en los casos de entrega anticipada del inmueble la indemnización no sea previa, puesto que en tal situación no hay transferencia del derecho de dominio sino una simple entrega de la tenencia de la cosa.

Si bien la Constitución Política y las demás normas que regulan el tema de la expropiación, establecen el elemento de la indemnización como un elemento esencial a la figura misma, no se ha regulado cual es el objeto y que función cumple dentro de los procesos de expropiación en Colombia.

El tema de la indemnización ha tenido su desarrollo principalmente por vía doctrinal y jurisprudencial, pues en varias sentencias ha sido la corte quien se ha pronunciado con el propósito de unificar el tema.

Para la Corte, según sentencia C-153 de 1994 el ejercicio regular y legítimo de la potestad expropiatoria comporta un singular sacrificio de los derechos del afectado, en la medida en que vulnera su voluntad para disponer de parte de su peculio. Para reparar tal sacrificio se ha previsto en la carta política una indemnización que equilibra los derechos objeto del daño ocasionado.

La indemnización es pues una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa”

El daño legítimo debe en principio ser indemnizado y puede generar formas de responsabilidad objetiva, porque la persona expropiada no tiene por qué soportar la carga específica producto de la acción administrativa. Es toda la sociedad en general quien debe asumir la carga impuesta en razón del Principio de Igualdad de

todos antes las cargas públicas, consagrados en el artículo 13 de la Carta, y al Principio de Prevalencia del Interés General sobre el particular.

La corte en sentencia C-153 de 24 de Marzo de 1994 consagra que:

La indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución, “consultando los intereses de la comunidad y del afectado”. De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por lo tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José. Es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización.

La corte retoma el tema con el fin de establecer con mayor claridad cuál es la función propia de la indemnización en los procesos de expropiación y por ello en sentencia C- 358 de 1996 la Corte señaló que el requisito constitucional referido a una indemnización justa, lleva necesariamente a no exigir que siempre responda integralmente a los intereses del afectado. En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función preparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta.

En sentencia C-1074 de 2000 la corte hace un análisis del tema de la indemnización en los caso de expropiación y llega a la siguiente conclusión:

La función de la indemnización, por regla general, es de orden reparatoria. Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan solo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar y en otros, la indemnización puede en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función restitutiva.

En el año 2007 por medio de la sentencia C- 476/2007, la Corte hace una diferencia importante entre la indemnización del artículo 58 y al tema de la indemnización en relación la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas (Artículo 90).

El artículo 58 se refiere a un daño que no es antijurídico, puesto que el mismo texto constitucional establece que el particular debe soportar la carga de ser expropiado sin que ello no signifique que tal daño no deba ser indemnizado. La existencia de ese deber del Estado justifica que la indemnización en los procesos de expropiación no sea siempre de carácter integral.

A diferencia de la indemnización del artículo 58, en el artículo 90 por tratarse de daños antijurídicos causados por el Estado, la indemnización si debe cumplir una función integral, además debe comprender el daño moral que pueda resultar de la actuación antijurídica de la Administración Pública.

En la sentencia C-1074 de 2002, la corte constitucional hace un estudio más profundo del tema realizando incluso comparaciones entre la indemnización por expropiación en Colombia y la indemnización en el derecho internacional y otras instituciones del derecho comparado.

En dicha sentencia la corte llega a la conclusión que el derecho internacional no considera como exigible el pago de una indemnización que cumpla con una

función restitutoria sino más bien compensatoria de la plenitud del daño emergente en razón a que “para los jueces internacionales la indemnización "justa y equitativa" parece estar fundada - como la indemnización "adecuada" - sobre el valor del daño emergente calculado mediante métodos objetivos de evaluación. En el *Asunto Liamco*, el árbitro único consideró que la sociedad expropiada tenía derecho a una indemnización justa y equitativa correspondiente al valor comercial de los haberes invertidos. Esta decisión se inscribe dentro de la regla establecida por la Corte Permanente Internacional de Justicia según la cual una indemnización equitativa es aquella que corresponde "al valor que tenía la empresa al momento de la desposesión". Algunos doctrinantes interpretan la jurisprudencia internacional en el sentido de que el valor integral de los bienes expropiados es equivalente a su valor comercial que puede determinarse mediante métodos objetivos, imparciales y neutros de evaluación del daño emergente, pero no de todos los beneficios esperados. De esta manera, el derecho internacional incluiría la plenitud del daño emergente pero excluiría del pago de indemnización algunos elementos asociados al lucro cesante y a los daños morales causados por la expropiación.

El tema de la indemnización en el derecho comparado resulta que tampoco es pacífico en relación a la función misma de la indemnización. Al igual que en Colombia las constituciones han usado términos ambiguos y muy generales que impiden saber con sutil certeza cuál es la verdadera función de la indemnización en los caso de expropiación.

Encuentra pues la Corte, en la sentencia antes mencionada, que en el ámbito constitucional es relativamente extraño encontrar constituciones que establezcan de forma precisa los elementos que debe cubrir la indemnización. Así, algunas constituciones establecen como uno de los requisitos de la expropiación que sea pagada una indemnización "plena". De igual manera, otras constituciones establecen un parámetro para fijar la indemnización como el valor de mercado del

bien expropiado Sin embargo, la mayoría de constituciones aluden a conceptos indeterminados al calificar la indemnización. Así, la constitución de Alemania dispone que la indemnización deba ser "equitativa". Otras refieren a la necesidad de una indemnización "justa" o "apropiada, tales como las constituciones de países de tradición anglosajona como Estados Unido o de tradición romano germánica como Francia Bélgica Portugal o Suiza Algunas legislaciones también hacen referencia a la indemnización justa. Por ejemplo, en España el artículo 51 de la LEF⁴ utiliza la expresión "justo precio".

En conclusión, el tema de la indemnización en los casos de expropiación, bien sea por la vía administrativa o la judicial, debe estar encaminada a contrarrestar la carga que el sujeto afectado debe soportar producto de la actuación legítima de la administración Pública. Le corresponde a la Administración misma analizar la afectación en cada caso para fijar así el precio indemnizatorio respectivo, que no es solamente un precio sino precisamente un precio de carácter Indemnizatorio, que debe fijarse previamente a la entrega del bien y tener en cuenta todos los elementos de afectación que en el caso concreto comporte la expropiación.

El precio indemnizatorio que efectivamente se pagará por el bien objeto de la expropiación le corresponde fijarlo a la administración mediante un acto administrativo debidamente motivado (artículo 68 de la ley 388 de 1997) en el que se deberá ponderar en cada caso concreto los intereses de la comunidad y del particular para que determine el valor y las forma de pago de la indemnización y garantizar de esa manera el artículo 58 de la Carta política.

⁴ LEF: Ley de Expropiación forzosa (Ley de 16 de diciembre de 1954)

2. MECANISMOS DEL ESTADO PARA ACCEDER A LA PROPIEDAD DE BIENES PARTICULARES

En el Ordenamiento Nacional Colombiano, la expropiación se clasifica en expropiación por vía judicial, expropiación administrativa y expropiación por causa de guerra.

El artículo 59 de la Constitución Política consagra: *“En caso de guerra y solo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización”*.

En el expresado caso, la propiedad inmueble solo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ellas sus productos. *“El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el gobierno haga por sí o por medio de sus agentes”*

Este tipo de indemnización es considerada como una medida meramente excepcional en cuanto solo puede decretarse en razón al Estado de excepción, no se reconoce una indemnización previa porque más que una expropiación sobre los bienes es una ocupación temporal de los mismos, incluso lo que jurídicamente ocurre es una desposesión momentánea de los bienes y posteriormente una devolución de la propiedad inmobiliaria.

La Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz, examinó, entre otras cosas, la constitucionalidad de la regulación de la expropiación y de la ocupación en caso de guerra en la Ley Estatutaria Artículo 26 de Estados de Excepción. En dicha sentencia, la Corte examina los distintos tipos de expropiación que permite la Carta, en particular la Expropiación sin indemnización en caso de guerra, la cual, a juicio de la Corte se refiere exclusivamente a bienes muebles, pues en el caso de los bienes inmuebles, lo

que procede es la ocupación temporal con indemnización posterior de todos los daños causados. La Corte encontró que la disposición resultaba conforme a la Carta porque garantizaba el debido proceso y se ajustaba a las condiciones constitucionales para la expropiación.

En conclusión, la expropiación por causa de guerra, exige el cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones tales como la declaratoria del Estado de guerra exterior; decreto del gobierno Nacional mediante el cual ordene la expropiación de los bienes muebles o inmuebles según sea el caso; realización del acto material de ocupar temporalmente los bienes objeto de la expropiación. Esta desposesión será ejecutada por las respectivas autoridades militares; por último y de manera posterior, el Estado será responsable de todas las actividades y actos que ejecute para el cumplimiento de los fines del Estado de guerra declarado, en consecuencia, la indemnización, como derecho del afectado, será reconocida y pagada con posterioridad de acuerdo al daño que se le ocasione al titular del derecho de dominio.

Dejando a un lado el caso de la expropiación por causa de guerra, se expondrán de manera detallada la Expropiación por Vía Administrativa y la Expropiación Judicial.

El Estado con el fin de cumplir a cabalidad sus objetivos, principios y políticas, en algunas ocasiones puede verse en la necesidad de adquirir bienes de propiedad privada, razón por la cual el ordenamiento nacional colombiano establece y autoriza una serie de procedimientos dependiendo del caso particular.

Entre esos procedimientos están los que pueden llevarse a cabo por la vía contractual, situación que se ratifica cuando el Estado realiza contratos de compraventa con los particulares. Esas actuaciones estar normativamente reguladas por la leyes de contratación estatal y leyes civiles.

Otro procedimiento establecido es la negociación directa para la adquisición de tierras agrarias. Este procedimiento se refiere concretamente a la compra o permuta de tierras o mejoras relacionadas con la producción agropecuaria. Se realiza una oferta expedida por el órgano administrativo competente para adjudicarlas a los beneficiarios de la reforma agraria. Por medio de este tipo de procedimientos el Estado puede cumplir efectivamente los fines de interés social y de utilidad pública que se establecen en la ley 160 de 1994.

Además de los procesos anteriores, la enajenación voluntaria para la adquisición de inmuebles urbanos es otra herramienta con la que cuenta el Estado para adquirir bienes de dominio privado. En estos casos las autoridades competentes, con base al plan de ordenamiento territorial pueden ejecutar proyectos de utilidad pública previa autorización legal.

Debe resaltarse el hecho que de acuerdo con las EXENCIONES EN LA RETENCIÓN EN LA FUENTE” , el concepto 70056 de Agosto 18 de 2006 de la DIAN, confirmó que se encuentran vigentes el Inciso 4º del Artículo 15 de la Ley 9ª de 1989 subrogado por el Artículo 35 de la Ley 3ª de 1991, el párrafo 2º del Artículo 67 de la Ley 388 de 1997 y el párrafo 1º del Artículo 37 de la Ley 160 de 1994, normas conforme a las cuales *“el ingreso obtenido mediante la enajenación voluntaria a entidades públicas de inmuebles comprometidos con proyectos de interés público o de utilidad social, será ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional”*.

De manera excepcional, se establece un procedimiento diferente a los anteriores llamado expropiación. Es excepcional en cuanto se puede recurrir cuando por cualquier razón no pueda acogerse la enajenación voluntaria. La legislación nacional consagra esta figura con el único fin de hacer valer el interés público-social sobre el particular. En estos casos, en que se deba recurrir a la expropiación, la exención en la retención en la fuente NO APLICA.

El mecanismo de la expropiación le concede al Estado un poder consistente en adquirir los bienes necesarios para adelantar proyectos de utilidad pública y para vencer de alguna manera la resistencia que generan los titulares del derecho de propiedad a los procesos de negociación directa o enajenación voluntaria.

La expropiación judicial y su procedimiento está reglamentado básicamente por los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la ley 9ª de 1989 y la ley 388 de 1997. Esta última, en su artículo 58 consagra las causales de expropiación:

Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

- a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;
- b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;
- c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;
- d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;
- e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;
- f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;
- g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;
- h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;
- i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;
- j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;
- k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley;
- l) Ejecución de proyectos de urbanización, desarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos

de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley;
m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes.

Después de conocer los motivos de utilidad pública, se lleva a cabo la actuación administrativa que consta de los siguientes pasos:

La oferta de compra: es el acto administrativo por medio del cual la entidad dispone la adquisición del inmueble y presenta al titular del derecho real de dominio el ofrecimiento económico, oferta que estará reglada de acuerdo a las reglas del código contencioso administrativo y no habrá lugar a recursos en la vía gubernativa, pues el legislador ha considerado este acto como de trámite. Una vez notificado el acto administrativo deberá ser inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del predio con el fin de bloquear su comercialización, en estricto sentido se trata de una medida cautelar que saca el bien del comercio para proteger la destinación especial de éste.

El trámite de expropiación judicial iniciara si una vez transcurridos 30 días hábiles, contados a partir de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a acuerdo entre las partes. Podrá ocurrir también que como lo establece el artículo 48 de la ley 9ª de 1989, el propietario tenga toda la voluntad de negociación por el precio ofrecido pero que existan motivos externos, ajenos a la voluntad del mismo que no permitan una enajenación voluntaria o cuando los inmuebles estén fuera del comercio, entonces se ordenara el proceso de expropiación.

La expropiación se ordenara mediante un acto administrativo llamado resolución de expropiación. Este ordenara la expropiación y será notificado al titular del derecho de propiedad. Contra dicha resolución puede interponerse el recurso de reposición. Esta decisión de expropiación no priva de manera automática del derecho de propiedad ni tampoco excluye la etapa judicial, como si sucede con la proferida en el procedimiento de expropiación administrativa.

Luego del acto anterior, se continúa con la fase judicial. Esta fase es el proceso expropiatorio que se lleva a cabo ante la autoridad jurisdiccional competente, dando como resultado una sentencia judicial que ordena la transferencia forzosa de la propiedad. Es importante aclarar que el Juez competente es el de la jurisdicción ordinaria (Juez Civil del Circuito del lugar de ubicación del inmueble).

La demanda de expropiación será interpuesta por un abogado titulado, quien en representación de la entidad expropiante, la presenta ante el juez del circuito del lugar de ubicación del inmueble dentro de los dos meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la resolución. La demanda debe contener los siguientes requisitos formales:

- Debe dirigirse contra los titulares de los derechos reales y si están en litigio, debe ir dirigida contra todas las partes del proceso.
- Se deberá anexar copia de la resolución de expropiación, certificado de la propiedad por un periodo de 20 años, copia de la oferta de compra, copia de la demanda con sus anexos.
- Solicitud para que se ordene la entrega anticipada del inmueble con la constancia de haberse consignado a órdenes del respectivo juzgado el 50% del avalúo previamente practicado.
- El juez solicitara la inscripción de la demanda ante el respectivo registrador.

Después de verificarse los requisitos anteriores se procede a la admisión de la demanda. El auto admisorio de la demanda ordenará la inscripción de la misma en el folio de matrícula inmobiliaria y la notificación al propietario o a todos los interesados en el resultado del proceso de expropiación según sea el caso. En esta misma etapa se ordenara la entrega anticipada del inmueble, acreditando la consignación del 50% del avalúo previamente practicado.

Los notificados de la demanda cuentan con un término de 3 días para contestar la demanda y formular sus oposiciones todo ello mediante apoderado. El artículo 453 del Código de Procedimiento Civil establece “EXCEPCIONES. En este proceso no son admisibles excepciones de ninguna clase, pero en la sentencia el juez se pronunciará de oficio sobre las circunstancias contempladas en los numerales 1., 3., 4., 5. Y 7. Del artículo 97 y si encontrare establecida alguna, así lo expresará y se abstendrá de resolver la expropiación”.

Dentro del proceso de Expropiación por la Vía Judicial puede ocurrir que se presente una terminación anticipada del proceso, con base a cualquiera de las siguientes situaciones: Cuando la administración y el propietario lleguen a un acuerdo de enajenación voluntaria (artículo 61, inciso 6º de la ley 388/97) o cuando se presente la situación descrita en el artículo 23 de la ley 9ª de 1989, artículo que fue modificado parcialmente por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997: *“el proceso Civil de expropiación terminara si hubiere sentencia del Tribunal Administrativo favorable al demandante en la fecha previa a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del juez civil....”*

Si no ocurre ninguna situación que genere la terminación anticipada del proceso, una vez vencidos los términos, el juez decidirá decretando o denegando la expropiación. Si se decreta la expropiación, el juez ordenará la cancelación de los gravámenes que recaigan sobre los bienes expropiados, dispondrá su inscripción y ordenará la entrega de los bienes de forma definitiva. La sentencia se notificará y luego será registrada junto con el acta de entrega. Este documento servirá de título de dominio del demandante y produce, una vez en firme, efectos *erga omnes*.

El procedimiento anteriormente descrito, hace alusión a los procesos de expropiación por la vía judicial.

El constituyente de 1991, además de los procesos anteriormente descritos legalizó un proceso excepcional, la Expropiación Administrativa, para que el Estado pudiera intervenir en el derecho de propiedad cuando se presentaran razones de “*urgencia manifiesta*”. Este proceso es el consagrado por la ley 388 de 1997, en los artículos 63 y siguientes.

La Expropiación Administrativa está justificada por razones de urgencia manifiesta, lo que implícitamente significa que es un proceso limitado por las finalidades y acreditado solo para las Autoridades Administrativas competentes.

La Doctrina moderna considera el proceso de expropiación administrativa como el privilegio de la decisión previa y el privilegio de la ejecución oficiosa, en cuanto son los entes administrativos competentes, quienes pueden adelantar, de manera oficiosa, un proceso de este tipo.

Para Antonio Barrera Carbonell:

La expropiación administrativa no es otra cosa que el reconocimiento, en cabeza de la administración, del poder jurídico para decidir, a través de un acto administrativo motivado, mediante la aplicación del derecho en un caso concreto, que existen los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, que legitiman y justifican una expropiación y regular el monto de la indemnización que debe pagarse al propietario expropiado y la forma de pago.⁵

La ley 388 de 1997 en su artículo 63, establece que además de los motivos de utilidad pública y de interés social legalmente consagrados, existen otras condiciones que deben cumplirse para adoptar un proceso de expropiación por la vía administrativa y no por lo judicial.

Habrá expropiación administrativa cuando:

⁵ BARRERA CARBONELL, Antonio. La Constitución de 1991, mejor o peor que la de 1986? Obra publicada por la Universidad La Gran Colombia, p. 182

- Las autoridades administrativas consideren que existen condiciones “especiales de urgencia”.
- Cuando haya incumplimiento de la función social de la propiedad. (Artículo 57 de la ley 388 de 1997).
- Cuando existan casos de urbanizaciones ilegales (artículo 53 de la ley 9ª de 1989).

Los motivos de urgencia que permiten adelantar un proceso de expropiación por la vía Administrativa, serán declarados por una autoridad administrativa competente. Tales motivos deberán ser predeterminados y en ningún caso discrecional.

La determinación para adelantar un proceso de Expropiación por la Vía Administrativa, se hará con base en un procedimiento legalmente establecido. Se inicia con un acto administrativo formal, que constituye a su vez la oferta de compra, con el fin de buscar una enajenación voluntaria por parte del propietario

La entidad administrativa profiere una resolución de manera autónoma y motivada, decretando la transferencia forzosa de la propiedad por la vía administrativa. Esta resolución debe ser notificada al titular del derecho de dominio y registrada con el fin de que surta efectos frente a terceros.

El acto administrativo que decreta la Expropiación Administrativa (según la ley 388 1997) deberá contener los siguientes requisitos:

- Los aspectos generales de toda resolución administrativa (Entidad estatal, número consecutivo, lugar y fecha, fundamento legal, etc.)
- Identificación precisa del inmueble objeto de expropiación
- El valor del precio indemnizatorio y la forma de pago

- Destinación que se le dará al inmueble expropiado
- Orden de inscripción del acto administrativo
- Órdenes de notificación a los titulares del derecho de dominio u otros derechos reales que recaigan sobre el bien expropiado (indicando los recursos que proceden en la vía gubernativa)
- Los motivos de utilidad pública o de interés social, con las condiciones de urgencia que se hayan declarado.

El acto administrativo que decreta la Expropiación por la Vía Administrativa, una vez en firme produce los siguientes efectos:

Se habla de la transferencia del derecho de dominio u otros derechos reales en cabeza de la entidad administrativa, siempre y cuando se haya cumplido con las indemnizaciones a que hubiere lugar.

El particular expropiado tendrá a su disposición el valor total del bien expropiado o el porcentaje del monto indemnizatorio. En caso de que esos valores no se encuentren pagos o no se haya consignado el monto durante los términos legalmente establecidos, la decisión de expropiación no producirá efectos y por lo tanto será necesario reiniciar el procedimiento administrativo.

La entidad expropiante podrá exigir la entrega material del bien pero esta a su vez, tiene la obligación de utilizar ese bien expropiado exclusivamente para los fines inicialmente invocados.

El proceso de Expropiación por la Vía Administrativa inicia con la resolución de expropiación. Una vez dicho acto este en firme, el sujeto expropiado podrá interponer acción especial contencioso-administrativa (dentro de los 4 meses siguientes a la ejecutoria de la decisión) con el fin de obtener la nulidad y el

restablecimiento del derecho o para controvertir el monto indemnizatorio. (Artículo 68 y 71 de la ley 388/97).

El proceso contencioso-administrativo, según el artículo 71 de la ley 388/97, se someterá a las siguientes reglas:

1. El órgano competente será el Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble expropiado, en primera instancia, cualquiera que sea la cuantía.
2. Además de los requisitos ordinarios, a la demanda deberá acompañarse prueba de haber recibido los valores y documentos de deber puestos a disposición por la administración o consignados por ella en el mismo Tribunal Administrativo, y en ella misma deberán solicitarse las pruebas que se quieran hacer valer o que se solicita practicar.
3. Notificada la demanda a la entidad autora de la decisión de expropiación por vía administrativa, y concluido el término de cinco (5) días para la contestación de la misma, en la cual igualmente deberán indicarse las pruebas que se solicitan, se ordenará un período probatorio que no podrá ser superior a dos (2) meses, concluido el cual y después de dar traslado común a las partes para alegar por tres días, se pronunciará sentencia.
4. Contra la sentencia procederá recurso de apelación ante el honorable Consejo de Estado, el cual decidirá de plano, salvo que discrecionalmente estime necesario practicar nuevas pruebas durante un lapso no superior a un mes. La parte que no haya apelado podrá presentar sus alegaciones, por una sola vez, en cualquier momento antes de que el proceso entre al despacho para pronunciar sentencia.

Cuadro comparativo entre el proceso de Expropiación por la Vía Judicial y la Vía Administrativa

| EXPROPIACIÓN JUDICIAL | EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA |
|--|---|
| La etapa de negociación se denomina “enajenación voluntaria”. | La etapa de negociación se denomina “negociación directa”. |
| Se encuentra regulada por los artículos 58 a 62 de la Ley 388 de 1997. | Se encuentra regulada por los artículos 63 a 72 de la Ley 388 de 1997. |
| La determinación del precio de oferta se hace por certificación del avalúo comercial del bien que haga el Departamento de Catastro Distrital, el IGAC o los peritos privados. | La determinación del precio de oferta se hace por certificación del avalúo comercial del bien que haga el Departamento de Catastro Distrital, el IGAC o los peritos privados. |
| Sólo procede cuando su destinación sea para alguno de los fines previstos expresamente en la ley (Art. 62 Ley 388 de 1997). | Sólo procede cuando su destinación sea para alguno de los fines previstos expresamente en la ley (Art. 63 Ley 388 de 1997), previa declaratoria de urgencia cuyas causales también están expresamente delimitadas en la Ley (Art. 65 Ley 388 de 1997); y para desarrollar actividades de utilidad pública, establecidas en el Art. 10 de la Ley 9ª de 1989. |
| El acto que declara la existencia de interés o utilidad, por la expropiación judicial, exige que éste sea inscrito por la entidad expropiante, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria, tal como lo prevé el inciso 5º del artículo 13 de la Ley 9 de 1989, para el enajenación voluntaria previa a expropiación judicial. | El acto que declara la existencia de interés o utilidad, por la expropiación administrativa, exige que éste sea inscrito por la entidad expropiante, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria, tal como lo prevé el artículo 66 de la Ley 388 de 1997. |

El artículo 58 de la constitución consagra la Expropiación por la Vía Judicial como la Administrativa, sin embargo algunos tratadistas y críticos consideran que la Expropiación por la Vía Administrativa es una institución “peligrosa” puesto que su aplicación se presta para interpretaciones y arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas. Sostienen además que el artículo 58 de la carta política es contradictorio e injusto aduciendo que:

Mantiene el principio de la expropiación mediante sentencia e indemnización previa, caso en el cual el propietario tiene la posibilidad de defenderse en un proceso judicial, y simultáneamente permite la expropiación por vía administrativa, en los casos que determine el legislador, circunstancia en la cual apenas tiene acción contenciosa posterior, es decir, no tiene posibilidad de defender su derecho antes del Acto Expropiatorio, lo que dará lugar a circunstancias de una aberrante injusticia, como sería el caso del propietario expropiado administrativamente que logre luego una sentencia que declare la nulidad de lo actuado por el ejecutivo, y sin embargo quedará sin posibilidad ninguna de recuperar su propiedad si la obra proyectada ya se ejecutó.

El tema de la Expropiación Administrativa en Colombia ha sido motivo de discusiones y por eso la corte constitucional en Sentencia No. C-370/94 declaró que “En verdad, la figura de la Expropiación por Vía Administrativa no está prevista para facilitar el desconocimiento arbitrario de la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título, pues el Constituyente pretende únicamente que, por vía administrativa, se adelante una expropiación que, mediante un trámite jurídico, público y breve, previa la indemnización económica, responda a motivos de Interés social y de Utilidad pública”

La Expropiación Administrativa es una figura retomada del derecho comparado y que fue consagrada en nuestro ordenamiento por medio de la Constitución de 1991 en su artículo 58. La necesidad de este tipo de procedimiento surgió porque se estaba presentado un problema de procedimiento que resultaba demasiado dispendioso y prolongado, en consecuencia se pensó en la Expropiación por la Vía Administrativa, porque como lo sostiene el constituyente, este procedimiento

“permitirá agilizar y hacer más efectivo el trámite de expropiación, en busca de la realización del compromiso social admitido por la Carta Política, dando la posibilidad de que ésta se adelante por vía administrativa, previa la definición legal de los casos en los que procede y con la definición del procedimiento administrativo que corresponda, bajo las reglas constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa.”

La afirmación anterior se ha presentado para interpretaciones, incluso para afirmar que la voluntad del constituyente fue dejar en manos del legislador la decisión para determinar en qué casos específicos debe o no proceder la Expropiación por la vía Administrativa y para establecer cuáles son los mecanismos de defensa con los que cuenta el particular. Sin embargo sostener lo anterior, sería pretender que todas las actuaciones de las entidades administrativas estuvieran totalmente regladas, lo que impondría grandes limitaciones a la actuación de los entes Estatales en el logro de los objetivos que se buscan con este procedimiento específico.

Sería excesivo que cada una de las múltiples actuaciones de los funcionarios públicos, tuviese reglas procedimentales particulares y diferentes para cada una de ellas, y sería un vacío normativo, el que las autoridades públicas no pudiesen cumplir con sus competencias por ausencia de un reglamento específico que haga referencia cada una de ellas.

Resulta pertinente tener en cuenta que en nuestro derecho positivo la actuación de los funcionarios ha sido reglamentada por vía general en el Código Contencioso Administrativo, contenido en el Decreto - ley 01 de 1984 (dictado en virtud de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 58 de 1992) y sus leyes modificatorias.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EXPROPIACIÓN

3.1 PRIMERAS APARICIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En sus comienzos, Roma se organizó bajo la estructura política del Imperio; esta organización primitiva contaba con una división de clases constituida básicamente por los patricios, los plebeyos y los esclavos. En dicho periodo de tiempo el Rey era el máximo gobernante y como tal le correspondía determinar quienes se hacían dueños de las tierras del Imperio.

Los patricios conformaban el primer eslabón de la organización social y como tal eran considerados ciudadanos, teniendo así todos los derechos reconocidos por el Rey, entre estos el derecho de ser propietarios de tierras. En dicha pirámide social se encontraban también los plebeyos quienes eran hombres libres pero no se les daba el reconocimiento de ciudadanos. Por último se encontraban los esclavos, quienes a diferencia de los hombres libres eran posesión de sus amos por el resto de sus vidas.

En dicho periodo de tiempo la distribución de tierras se realizaba de acuerdo a la distinción de las familias o *gens*⁶ a cambio de servicios militares. No obstante, así en este periodo de tiempo solo se considerara a los patricios como acreedores de ser propietarios y el Rey tuviera el total arbitrio de la repartición de tierras, es claro que aparece la figura de *propiedad* y como tal el *derecho de propiedad*. El Imperio Romano cae tras una serie de fenómenos como la rebelión de los patricios contra el Rey y posteriormente una guerra civil entre los primeros y los plebeyos.

El sistema feudal se instituyó en la Edad Media y el concepto de propiedad era basado también en la lealtad de que en caso que se presentara una agresión o guerra se prestaría ayuda y protección mutua tanto por parte de los señores

⁶En latín significa organización social compuesta por varias familias en la Antigua Roma.

feudales, dueños de los latifundios, como de los vasallos quienes eran encargados de conservar las tierras mientras prestaran servicios militares al Rey. La mayoría de las tierras se concentraban en manos de los terratenientes o señores feudales, quienes ejercían total dominio sobre los siervos y vasallos en sus feudos. De esta forma se ve como la propiedad empieza a cobrar cada vez más importancia en la organización político-económica de las antiguas sociedades.

En 1789 se establece la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano sobre la supresión de los derechos feudales como resultado de la Asamblea nacional constituyente, la cual se fundó por los Estados Generales tras la Revolución Francesa. Esta Declaración es de gran importancia ya que consagra principios como la separación de poderes, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y, por otra parte define derechos como la libertad, la seguridad y la *propiedad*. En el Artículo 17 de la Declaración se establece que, “*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización*”. Es así como se hace una primera aproximación al concepto de expropiación. En 1810 el Código Napoleónico retoma los criterios establecidos en la Declaración y entre los conceptos de propiedad estipulo como único mecanismo de esta especie de transferencia forzosa de la propiedad, la sentencia judicial.

3.2 PERIODO DE LA REPÚBLICA

La conquista española trajo consigo a América el concepto de *derecho de dominio*, esto debido a que la Corona Española concedía la propiedad exclusiva de las tierras a quienes las hubiesen conquistado y descubierto. Posterior al descubrimiento de América, en 1810 a causa de la independencia de la misma gran parte de los españoles pierden la posesión de las tierras, las cuales fueron adjudicadas por el Gobierno, entonces llamado Gran Colombia, a miembros del

ejército patriota, a fracciones de la población y por último se devolvieron tierras que en principio pertenecieron a los indígenas.

En el periodo de la Gran Colombia, que abarca desde el año 1821 hasta 1831, rigieron dos constituciones la primera proferida en 1821 y la segunda en 1830. En el Artículo 3 de la Constitución de 1821 se establece que, *“Es un deber de la nación proteger por Leyes sabias y equitativas la Libertad, la Seguridad, la Propiedad y la Igualdad de todos los Colombianos”*. A su vez el Artículo 177 de la misma estipula que, *“Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad, no esta será aplicada a usos públicos, sin su propio consentimiento, o el del Cuerpo Legislativo. Cuando alguna publica necesidad legalmente comprobada exigiere que la Propiedad de algún Ciudadano se aplique a sus usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse”*.

Posteriormente en la Constitución de 1830 en el Artículo 146 dice que, *“Ningún colombiano puede ser privado de su Propiedad, ni de ésta aplicada a ningún uso público, sin su consentimiento. Cuando el interés público legalmente comprobado así lo exija, el propietario recibirá previamente una justa compensación”*.

La Nueva Granada fue una República fundamentalmente centralista, la cual tuvo vigentes tres constituciones, en primer lugar la de 1832, después la de 1843 para rápidamente regirse por la de 1853. En relación con el derecho de propiedad y en especial con el surgimiento y establecimiento de la expropiación como institución jurídica es preciso citar, el Artículo 193 de la Constitución de 1832 plantea que, *“A excepción de las contribuciones establecidas con arreglo a esta constitución o a las leyes, ningún granadino será privado de la menor porción de su Propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su propio consentimiento. Cuando alguna publica necesidad legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse”*.

Por su parte la Constitución de 1843, Artículo 162 dice que, *“A excepción de las contribuciones establecidas por la ley, ningún granadino será privado de parte alguna de su propiedad para aplicarla a usos públicos, sin su libre consentimiento; a menos que alguna publica necesidad, calificada tal con arreglo a la ley, así lo exija, en cuyo caso debe ser indemnizado de su valor”*. En último lugar, la Constitución de 1953, Artículo 5 establece que, *“La República garantiza a todos los granadinos: (...) 3. La inviolabilidad de la propiedad; no pudiendo, en consecuencia, ser despojado de la menor porción de ella, sino por vía de contribución general, apremio o pena, según la disposición de la ley, y mediante una previa y justa indemnización, en el caso especial de que sea necesario aplicar a algún uso público la de algún particular. En caso de guerra esta indemnización puede no ser previa”*.

De esta manera es claro como con cada nueva constitución se va ampliando un poco el tratamiento dado a la propiedad privada y las excepcionales causas que darían lugar a que este derecho sea de alguna manera quebrantado por parte de la República.

En 1861 se conformó los Estados Unidos de Colombia como una República Federada cuyos miembros eran Panamá y Colombia, la cual fue remplazada en 1886 por la República de Colombia. En la Constitución de 1863 vigente durante el periodo llamado Estados Unidos de Colombia, el Artículo 15 en su numeral 5 manifiesta que, *“La propiedad; no pudiendo ser privados de ella, sino por pena o contribución general, con arreglo a las leyes, o cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad publica judicialmente declarado, y previa indemnización. (...).Lo dispuesto en este inciso no autoriza para imponer pena de confiscación en ningún caso”*.

En un principio es claro cómo se empieza a dar un reconocimiento a la propiedad privada y como tal al derecho de propiedad regulando y, además, coincidiendo en esto todas las diferentes Constituciones a lo largo de la historia de Colombia en

crear un protección a quien sea titular de dicho derecho para que goce del mismo y que solo en situaciones de necesidad publica pueda éste verse vulnerado de alguna manera primando el bien general sobre el particular y no sin una compensación previa. Posteriormente se añaden excepciones a la compensación con anterioridad a la privación de la propiedad en caso de guerra.

3.3 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886

Las disposiciones iniciales sobre los derechos de propiedad y sobre la expropiación como tal, fueron consagradas en el Título, Artículos 31, 32 y 33 de la siguiente manera:

Artículo 31.- Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al Artículo siguiente.

Artículo 32.- En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación.

Artículo 33.- En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización.

En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

En 1936, se estableció la reforma agraria en la Ley 200 del mismo año, la cual tenía como enfoque principal el hecho de que la propiedad privada debería cumplir una función social, concediendo así la posibilidad de otorgar tierras a aquellas personas que cultivaran territorios que no les pertenecían. Esta ley a su vez prohibió los desalojos de los campesinos que invadían territorios ajenos para sembrarlos y facultó al Estado para expropiar tierras en caso de que fuera necesario. Éste mismo año se realizó una reforma constitucional importante al Artículo 30 previendo así que:

Se garantizan la propiedad privada y los 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 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.

Posteriormente mediante la Ley 135 de 1961 se creó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA. Los objetos generales de esta Ley se encuentran consagrados así:

Artículo 1º. Inspirada en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho natural a la propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social, esta Ley tiene por objeto:

Primero. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio y dotar de tierras a los

que no las posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente su explotación e incorporar a ésta su trabajo personal.

Segundo. Fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficiente mente utilizadas, de acuerdo con programas que provean se distribución ordenada y racional aprovechamiento.

Tercero. Acrecer el volumen global de la producción agrícola y ganadera en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones por la aplicación de técnicas apropiadas, y procurar que las tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características.

Cuarto. Crear condiciones bajo las cuales los pequeños arrendatarios y aparceros gocen de mejores garantías, y tanto ellos como los asalariados agrícolas tengan más fácil acceso a la propiedad de la tierra.

Quinto. Elevar el nivel de vida de la población campesina, como consecuencia de las medidas ya indicadas y también por la coordinación y fomento de os servicios relacionados con la asistencia técnica, el crédito agrícolas la vivienda la organización de los mercados, la salud y la seguridad social, el almacenamiento y conservación de los productos y el fomento de las cooperativas.

Sexto. Asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales”.

Teniendo esto como objeto, la Ley antes citada faculto al INCORA para que por medio de la compraventa o la permuta adquiriera terrenos o predios de propiedad privada para posteriormente entregárselo a los campesinos y así fomentar la explotación del campo, el trabajo rural y evitar que las tierras estuvieran en manos de unos pocos y sin uso alguno. En caso de que el Instituto Nacional de la Reforma Agraria se pusiera en contacto con el propietario de algún predio y se cumplieran los lineamientos legales para que éste realizara una compraventa o una permuta y aun así el dueño se negara, el INCORA siguiendo los lineamientos de la reforma del Artículo 30 de la Constitución y atendiendo al interés general sobre el particular, podría iniciar un proceso expropiatorio. Las propiedades de las cuales se haga propietario el Instituto por cualquiera de los dos medios anteriormente mencionados, permuta-compraventa o expropiación, tendrán una destinación específica la cual está regulada en la misma Ley en su Artículo 80,

teniendo como principales fines de constitución de Unidades Agrícolas Familiares, realización de concentraciones parcelarias, establecer los servicios públicos necesarios para la respectiva zona, entre otros.

La Ley 4 de 1963, también impuso modificaciones a la legislación aplicable al INCORA ampliando así las causales de expropiación de tierras que estuvieran siendo explotadas adecuadamente por sus dueños, por ejemplo, en caso de reestructuración de resguardos indígenas etc. Otras disposiciones normativas posteriores referentes a la expropiación y de importante aplicación son, el Decreto Ley 1056 de 1953 también conocido como Código del Petróleo donde se consagra el grado de interés social de la explotación de este hidrocarburo así como los procedimientos para la expropiación por el buen ejercicio de esta industria. El Decreto Ley 222 de 1983 siendo el Estatuto de Contratación Pública en sus Artículos 108 y 109 referentes a la adquisición o imposición de servidumbres sobre predios particulares cuando sean necesarias para construcciones u obras públicas y la ocupación de predios de índole también privada para la consecución de un interés general o social, respectivamente.

3.4 CONSTITUCIÓN DE 1991

En la Constitución vigente los Artículos relacionados al derecho de propiedad y por consiguiente lo tendiente a regir los temas de expropiación, están consagrados de la siguiente manera:

ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, 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 los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

ARTICULO 59. En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos.

El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes”.

4. COMPARACIÓN ENTRE LA EXPROPIACIÓN Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

Es preciso comenzar explicando en qué consiste cada institución. Posteriormente se procederá a comparar la expropiación con otras figuras para establecer las diferencias entre éstas.

4.1 LA EXPROPIACIÓN Y EXTINCIÓN DE DOMINIO

Según la Sentencia C-374 de 1997, la Corte Constitucional definió la extinción de dominio como,

Institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, es ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el Artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización.

De esta manera es claro que la extinción de dominio es la privación de la propiedad de aquellos bienes que directa o indirectamente, fueron conseguidos por medio de alguna actividad ilícita, llevando esto a que pasen a manos del Estado para su aprovechamiento sin que esto lleve a ninguna clase de reparación de daños causados con base en dicha expropiación ya que se justifica que la ganancia por medio de la cual se consiguió la propiedad del bien, se dio en perjuicio del tesoro público y con influencia negativa sobre la moral social.

La extinción de dominio no es una figura nueva en el Ordenamiento Jurídico Colombiano aunque debe anotarse que la modalidad contemplada en el artículo 34 de la Constitución apareció en 1991 como consecuencia de la grave

proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen (especialmente el narcotráfico), y del alto grado de corrupción que, para el momento en el cual deliberó la Asamblea Nacional Constituyente, se habían apoderado de la sociedad colombiana.

Lo anterior se sustenta con la opinión y razones dadas por las sesiones de la Comisión Quinta, quien consideraron que la extinción de dominio

Tiene fundamento en las realidades muy dolorosas de los últimos decenios de la historia de Colombia, en los cuales el país ha sufrido un deterioro impresionante, monstruoso, en las conductas sociales y un deterioro en la propia legitimidad del Estado y de las instituciones, por la impotencia de la sociedad para reprimir la corrupción," a la vez que "quienes han hecho uso del delito para satisfacer su egoísmo, quienes han tomado el camino de la ilegalidad pueden ostentar ante la sociedad el éxito, el triunfo, en cuanto pueden hacer uso de los bienes obtenidos por ese camino...⁷

En relación con la expropiación, la extinción de dominio se presenta como una sanción a la forma en la que fueron adquiridos los bienes o a la tenencia irregular de éstos, ya sean muebles o inmuebles, significando esto que la extinción de dominio priva el derecho de propiedad sobre los bienes cuya fuente se base en algún tipo de actividad ilícita, mientras que la expropiación es una enajenación forzosa que se realiza en busca de un bien social y no aplicándose como sanción a su titular ni teniendo como presupuesto que los bienes objeto de la misma hayan sido adquiridos de manera ilícita.

Cabe resaltar entonces que aunque el fundamento de la enajenación forzosa de la propiedad en las dos instituciones mencionadas, se basa en el objeto social y el bien común como argumento de las mismas, en sus diferencias esta la raíz de que en el caso de la expropiación, si haya lugar a indemnización y reparación, mientras que en el caso de la extinción de dominio no, ya que como se mencionó

⁷ Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Consulta textual y referencial. Sesión Comisión 5, abril 16 (5416), 30 de mayo de 1994, p. 1.

anteriormente, esto se da como una sanción a las actividades al margen de la ley por medio de las cuales el titular adquirió los bienes objeto del proceso de extinción de dominio. También puede producirse por la tenencia contraria a la ley.

4.2 LA EXPROPIACIÓN Y LA NACIONALIZACIÓN

La nacionalización es una operación estatal por medio de la cual se intervienen las actividades de una empresa del sector privado ante una situación económica-social que requiera que dichas empresas pasen a ser de interés público y por lo tanto que su manejo quede en manos del Estado, ya sea que éste las manibre directamente o por medio de una entidad descentralizada. La nacionalización también puede recaer sobre entidades bancarias también del sector privado. La nacionalización es un fenómeno que se da como reflejo de la potestad intervencionista del Estado en momentos de crisis que llevan así a excepcionales políticas económicas que despojan de toda titularidad a los propietarios de las diferentes empresas para transferirla al Estado.

En este caso particular es importante recalcar que la expropiación no se da como un fenómeno aplicable en términos generales en estados de crisis, salvo la expropiación excepcional por guerra, a diferencia de la nacionalización, la cual está prevista como mecanismo estatal en casos de colapso económico o social.

La expropiación se da con base en motivos de utilidad social o interés público y siempre es indemnizable, por su parte la nacionalización se da en momentos de crisis y dependiendo de la situación puede llegar o no a pagarse una indemnización.

La nacionalización se ejecuta sobre bienes y servicios mientras que la expropiación aplica solo sobre bienes, generalmente inmuebles y excepcionalmente muebles. Una similitud entre estas dos instituciones jurídicas, es que ambas tienen como naturaleza la decisión unilateral del Estado. Por otra

parte la expropiación tiene una regulación estable y su carácter es primordialmente procesal, mientras que la regulación normativa de la nacionalización es principalmente excepcional para los momentos de crisis económico-social la cual se materializa por medio de un decreto de emergencia económica.

4.3 LA EXPROPIACIÓN Y LA CONFISCACIÓN

La confiscación la ha definido la Corte Suprema de Justicia como “ *la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio, de una persona*”. Es una figura en desuso ya que es una extinción de dominio sobre todo el patrimonio adquirido de manera lícita, sin que exista ningún procedimiento legal que la justifique, era una decisión por parte del Gobierno totalmente arbitraria y se aplicaba a los enemigos o perdedores de guerra.

En este caso es clara la diferencia entre la confiscación y la expropiación, aunque ambas son enajenaciones forzosas de la propiedad, la expropiación tiene un procedimiento normativo previamente establecido, se basa en una utilidad social, conlleva a la indemnización de la parte expropiada, mientras que la confiscación carece de procedimiento o de normas que la regulen, es un despojo de la propiedad basado simplemente en la fuerza ejercida por parte del Estado.

Para la Corte, tal y como lo estableció en la sentencia C-374/97,

La confiscación, rechazada en nuestro Ordenamiento, tampoco se confunde con la figura objeto de estudio (la expropiación), pues si bien no ocasiona indemnización ni compensación alguna, así ocurre por tratarse de una sanción típicamente penal, y no del específico objeto patrimonial que caracteriza a la extinción del dominio. Esta, tiene varias expresiones y se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el Constituyente o el legislador.

4.4 LA EXPROPIACIÓN Y LA ESTATIZACIÓN

La constitución nacional, en su Artículo 365 consagra:

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

La estatización es entonces, una potestad del Estado de reservarse y darle manejo de manera directa o descentralizada a los servicios públicos o a actividades importantes, mediando previa indemnización a los particulares, quien hasta el momento hubiera estado a cargo de dicho servicio.

Una vez explicado el fenómeno jurídico de la estatización, cabe mencionar que el objeto principal de la misma son los servicios públicos o determinadas actividades que pasan de estar en manos de particulares a manos del Estado. La expropiación por su parte tiene por objeto bienes, ya sean inmuebles o muebles en casos excepcionales. Como similitud en estas dos instituciones se encuentra la indemnización que debe ser pagada previamente a la enajenación, en un caso del bien, en otro de la prestación de servicios.

4.5 LA EXPROPIACIÓN Y LA CLÁUSULA DE REVERSIÓN

La Ley 80 de 1993, Artículo 19 consagra que, *“En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna”*.

Los contratos de explotación o concesión de bienes estatales son realizados a plazo fijo, y al pactarse la cláusula de reversión lo que se estipula básicamente es, que al momento de terminarse dicho plazo, las instalaciones, elementos utilizados y bienes directamente predestinados al funcionamiento del objeto del contrato, pasan a ser de la entidad estatal concedente, a menos que la inversión no hubiera sido amortizada. Una vez cumplido el término de duración estipulado y siendo el presupuesto amortizado previamente, el cesionario tendrá que entregar los bienes a la administración pública, sin que proceda indemnización alguna.

Por medio de la sentencia C-250 de 1996, la Corte Constitucional se manifiesta expresando que esta figura no es para nada una expropiación de la siguiente manera, *“...Ese valor de los bienes que se utilice para el desarrollo y ejecución del contrato de concesión, se paga por el Estado al momento de perfeccionar la concesión. (...). El artículo 19 de la Ley 80 de 1993 no configura una expropiación sin indemnización de los bienes objeto del contrato de concesión, como equívocamente, a juicio de esta corporación, lo entiende el demandante, sino que por el contrario, constituye una obligación inherente a esa clase de contratos (...)*”.

5. CONCLUSIONES

En sus inicios, la propiedad era entendida como un derecho absoluto, considerado así como un derecho imprescriptible, inviolable, sagrado y natural, que no se podía desconocer en ningún momento, ni muchos menos imponer una limitación. No obstante, 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.

La propiedad privada consagrada en el Ordenamiento Jurídico Colombiano cumple hoy una función social cuando se acepta su titularidad en un propietario particular pero con la carga de hacer primar sobre su derecho el interés público o social.

En razón de lo anterior y al principio que establece que prima el interés general sobre el interés particular es posible hablar hoy de figuras como la Expropiación bien sea por vía judicial o por la vía Administrativa. La expropiación en Colombia se encuentra regulada en el inciso cuarto a sexto del artículo 58 de la Carta política.

La expropiación, a juicio de la Corte Suprema de Justicia es “un acto contra la voluntad del dueño pero en provecho Público o social; es una figura esencialmente distinta de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular y como ésta medida genera daño, éste se satisface mediante una indemnización”

La indemnización en los procesos de Expropiación se ha dicho que debe ser “justa” lo que significa que no siempre corresponda a los intereses privados del

afectado. En Colombia, el tema de la indemnización ha sido regulado principalmente por la jurisprudencia. La Corte Suprema ha concluido que “En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta”.

La Expropiación en Colombia puede llevarse a cabo a través de dos procedimientos jurídicos diferentes. El proceso Judicial o excepcionalmente por la vía Administrativa

Aunque la expropiación por vía administrativa parecería una herramienta eficaz en condiciones de urgencia, que deben sustentarse, los pasos que deben agotarse son iguales a los que exige el trámite de expropiación por vía judicial y por lo tanto, en la práctica, los tiempos estimados para obtener la entrega material de los inmuebles, por lo que la ventaja más clara de la administrativa radicaría en obtener en menor tiempo la titularidad del inmueble, sin depender del juez.

En el caso de la expropiación administrativa es la entidad la que se ve abocada a resolver conflictos de titularidad y limitaciones de dominio, cuando lo normal es a los jueces a quienes corresponde esa función.

Un análisis objetivo, basado en experiencias práctica y consultado personas que tienen bajo su responsabilidad el proceso de gestión predial en proyectos viales concesionados, permiten establecer algunas conclusiones de utilidad para quienes deseen conocer más acerca de estas dos herramientas legales de expropiación.

El procedimiento excepcional de la expropiación administrativa requiere de una declaración de condiciones de urgencia que, aunque no está explícitamente reglada de a quien le corresponde, parecería ser a cargo del Ministerio de

Transporte, mientras que la expropiación por vía judicial no requiere de declaraciones previas y se inicia una vez sea rechazada por el propietario la oferta de compra. Debe aclararse que las empresas de servicios públicos pueden acceder al proceso de expropiación judicial previa declaratoria de utilidad pública realizada por el entidad administrativa competente.

En la expropiación administrativa es necesaria una tasación de perjuicios por parte de la entidad desde el inicio del procedimiento, independiente de que eventualmente el propietario no exigiere tales reconocimientos; en el caso de la Judicial es el juez quien efectúa la tasación de perjuicios, lo cual casi siempre se realiza después de haber ordenado la entrega anticipada del inmueble para la obra pública.

La expropiación por vía administrativa representa riesgos de importancia por factores como silencios administrativos positivos en lapsos de sólo diez días hábiles o la determinación de reconocimientos económicos adicionales efectuados por el concesionario que tienen la delegación estatal, y aunque estos deben ser posteriormente avalados por la entidad administrativa contratante ello podría generar más traumatismos que beneficios. La responsabilidad de la entidad de resolver conflictos de titularidad y limitaciones de dominio son factores desfavorables a considerar con respecto a la expropiación judicial, en la que esas determinaciones las hace un Juez de la República.

En el caso de expropiación administrativa el acceso a los inmuebles sólo es factible cuando se haya obtenido su titularidad, mientras que en la vía judicial es el juez quien puede ordenar la entrega anticipada, sin haber concluido el proceso.

Igualmente, si el propietario se opone a la entrega en el caso de expropiación administrativa se debe recurrir a un procedimiento policivo, sin el apoyo de una decisión judicial; en la vía judicial se trata de una decisión de jueces, a la que en

general los ciudadanos guardan mayor respeto y contra la que no es procedente ninguna oposición.

Finalmente, aunque cuando se hacen los comparativos entre estos tipos de Expropiación, que son herramientas excepcionales para obtener la enajenación de inmuebles requeridos por una obra pública (o cualquiera de las causales consagradas en el artículo 58 de la del 388 de 1997), generalmente se hace referencia a los aspectos meramente legales y procedimentales, consideramos necesario hacer relación al motivo mismo por el cual los propietarios, en la gran mayoría de los casos, hacen necesario a la entidad estatal o su representante delegado, el tener que recurrir a esa herramienta legal.

En efecto, los propietarios que en general no aceptan la enajenación voluntaria, lo hacen con la esperanza de que en un proceso de expropiación de cualquier índole, se les mejore el valor del avalúo. Es decir, existe una expectativa económica superior a la que corresponde al avalúo que se le notifica y que no tiene posibilidad de ser modificada por vía gubernativa. En este punto vale ratificar que El Estado NO NEGOCIA sino que ADQUIERE.

Con esa expectativa debe anotarse que la ley permite que cuando la enajenación es VOLUNTARIA los propietarios sean exentos de impuesto de renta y de impuesto sobre ganancia ocasional con motivo de la enajenación del inmueble para fines de la obra pública.

En caso contrario, es decir que haya que recurrir a la expropiación, ya sea administrativa o judicial, esos impuestos SI APLICAN, por lo que su efecto en cada caso particular debería ser cuantificado por los particulares cuyos predios sean necesarios para la obra pública, ya que eventuales incrementos en los avalúos de la Lonja, ordenados posteriormente por el Juez o tasados por la entidad administrativa, no necesariamente se traducen en un mayor valor a recibir por el propietario, e incluso puede dar lugar a un efecto neto negativo.

El impuesto sobre Ganancia Ocasional se determina sobre la diferencia entre el valor fiscal del inmueble (valor por el cual se declaró el inmueble) o su avalúo catastral, y el valor del avalúo comercial ofertado por la entidad pública o su delegado, preparado por una Lonja de propiedad raíz, idónea y concedora de la región por la que pasa el proyecto. Lo anterior ha sido la razón fundamental para que muchos propietarios, que inicialmente rechazan la oferta para una enajenación voluntaria, al avanzar en el proceso de expropiación y generalmente el mismo día en que se decreta la entrega anticipada en campo, desisten de la acción y regresan a la enajenación voluntaria.

La creencia generalizada de muchos propietarios es que si no se negocia y se impide el avance de la obra, los particulares tienen una posición de fortaleza que llevaría a que se les mejore la oferta inicial, lo cual no es factible ni legalmente procedente, salvo que en la evaluación de los inmuebles y sus mejoras existan evidentes omisiones acerca del área, materiales o contenidos de esas mejoras.

Además de lo anterior, es importante concluir que existen en el ordenamiento Jurídico Colombiano otras figuras que han sido confundidas por el común de la gente con la expropiación, pero que, luego de un análisis de las mismas es evidente que se trata de otras figuras jurídicas en las que si bien el Estado tiene un papel activo para intervenir en el derecho de propiedad privada, lo hace con fines y procedimientos diferentes.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA CARBONELL, Antonio. La Constitución de 1991, mejor o peor que la de 1986? Obra publicada por la Universidad La Gran Colombia.
- Código de Procedimiento Civil Colombiano.
- Constitución Política de Colombia
- Decreto 1420 DE 1998, (julio 24) “por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el artículo 27 del Decreto-ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos”.
- Instructivos del Instituto Nacional de Concesiones –INCO-
- Jurisprudencia y Doctrina.
- Ley 9 de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”
- Ley 388 de 1997 “por la cual se modifica la ley 9 de 1989, y la ley 3 de 1991 y se dictan otras disposiciones”
- Sentencia C- 1074 / 02, magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
- Sentencia C- 153 / 94, Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia C-476 / 07, Magistrado ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis
- Sentencia C-374 de /97, Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

- SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Montevideo, 1963.
- SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. La expropiación. Bogotá: Ediciones doctrina y ley Ltda. 2005.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad del Estado. Bogotá: Editorial Temis. 2000.