

**EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA EN
COLOMBIA**

**Análisis sobre los derechos del arrendatario de un inmueble sujeto a tal
medida administrativa**

TATIANA ROJAS QUINTERO
CARLOS CRISTOPHER VIVEROS ECHEVERRI

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
MEDELLÍN
2013

**EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA EN
COLOMBIA**

**Análisis sobre los derechos del arrendatario de un inmueble sujeto a tal
medida administrativa**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
(Informe final)

TATIANA ROJAS QUINTERO
CARLOS CRISTOPHER VIVEROS ECHEVERRI

Asesor: Dr. Juan Gabriel Rojas

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
MEDELLÍN
2013

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

El trabajo de grado titulado “EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA - Análisis sobre los derechos del arrendatario de un inmueble sujeto a tal medida administrativa”, presentados por los estudiantes Tatiana Rojas Quintero y Carlos Christopher Viveros Echeverri, para optar el título de Magíster en Derecho Procesal Contemporáneo, fue evaluado por el jurado y calificado como _____

Director

Jurado

Jurado

Medellín, abril 2013

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. TÍTULO	7
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	12
3. JUSTIFICACIÓN	13
4. OBJETIVOS	17
4.1 OBJETIVO GENERAL	17
4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
5. PROPÓSITO	18
6. HIPÓTESIS	19
7. METODOLOGÍA	20
7.1 TIPO DE ESTUDIO	20
7.2 DISEÑO DEL PLAN DE DATOS	21
8. ASPECTOS CONCEPTUALES, HISTÓRICOS Y TEÓRICOS SOBRE LA EXPROPIACIÓN	22
8.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EXPROPIACIÓN EN COLOMBIA	22
8.2 CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN	25
8.2.1 Definición de expropiación.	25
8.2.1.1 Etimológica	25
8.2.1.2 Doctrinaria	26
8.2.1.3 Jurisprudencial	30

8.2.1.4 Legal	32
8.3 CLASES DE EXPROPIACIÓN EN COLOMBIA	33
8.3.1 Expropiación judicial	34
8.3.1.1 Consagración normativa de la expropiación judicial.	35
8.3.2. Expropiación por vía administrativa	36
8.3.2.1 Consagración normativa de la expropiación por vía administrativa	36
9. DE LOS DERECHOS VULNERADOS AL TENEDOR ARRENDATARIO COMO CONSECUENCIA DE LA EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA Y LOS CONSECUENTES PERJUICIOS	42
9.1 CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	42
9.2 DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES	42
9.2.1 Derechos reales	42
9.2.2 Derechos personales	45
9.3 EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD	46
9.3.1 Concepto de propiedad.	46
9.3.2 Función social de la propiedad.	48
9.3.3 Derechos del propietario	50
9.4 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	52
9.4.1 Definición del contrato de arrendamiento	53
9.4.2 Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento	55
9.4.3 Obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento	55
9.4.3.1 Obligaciones del arrendador	55
9.4.3.2 Obligaciones del arrendatario	58
9.5 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL	59
9.5.1 La propiedad comercial	59
9.5.1.1 Concepto de propiedad comercial	59
9.5.1.2 Naturaleza jurídica de propiedad comercial	60
9.5.2 Consagración normativa del arrendamiento de local comercial	61
9.5.3 Derechos de protección al arrendatario de local comercial	67

10. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA VIABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS AL TENEDOR ARRENDATARIO EN EL TRÁMITE DE EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA	70
10.1 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A ARRENDATARIOS EN EL TRÁMITE EXPROPIATORIO POR VÍA ADMINISTRATIVA	70
10.1.1 Daño antijurídico (Art. 90 C.N.)	70
10.1.2 Daño Especial como garantía de equilibrio de cargas públicas.	80
10.1.3 El principio de igualdad y justicia distributiva ante el daño especial	84
10.1.4 El Principio de Buena Fe y de Confianza Legítima	89
10.1.5. Daño Especial como régimen jurídico para regular la responsabilidad del Estado, frente al arrendatario afectado con la expropiación vía administrativa	93
11. PLAN ADMINISTRATIVO	101
11.1. CRONOGRAMA	101
11.2 PRESUPUESTO	102
12. ÉTICA	103
13. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	104
14. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	106
15. RECOMENDACIONES	108
16. BIBLIOGRAFÍA	109

1. TÍTULO

El procedimiento de expropiación por vía administrativa en Colombia.

Subtítulo: Análisis Sobre los Derechos del Arrendatario de un inmueble sujeto a tal medida administrativa.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política *“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”*.

Según el mismo texto superior *“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”*. Al tiempo que *“El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”*.

Finalmente este mismo artículo en su parte final consagra la figura de la expropiación administrativa: *“Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Ésta 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”*.

El desarrollo legal de esta figura constitucionalmente prevista sólo se puso de manifiesto seis años después de haber entrado en vigencia la Carta de 1991, a través de la Ley 388 del 18 de julio de 1997, modificatoria de las Leyes 9ª de 1989 y 3ª de 1991. Hasta entonces en esta materia no existía un estatuto básico que reglamentara el procedimiento de expropiación administrativa; se disponía únicamente de reglamentaciones aisladas para casos específicos, como las contenidas en el Decreto Legislativo 1185 de 1994, que establecía un

procedimiento para adelantar las etapas de negociación directa, expedición del acto de expropiación, señalamiento del monto indemnizatorio y su forma de pago.

A partir de los postulados constitucionales y legales precedentes, el Estado por medio de sus entes administrativos y por motivos de utilidad pública o de interés social, puede hacer uso de la potestad de sacrificar en beneficio público derechos de los administrados, requeridos para tales efectos; con tal propósito se aplica en estos casos la figura de la expropiación administrativa, entendida 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, o como la posibilidad real en virtud de la cual la administración sustrae a toda persona que posea derechos reales y derechos personales sobre un inmueble de los mismos y otorga una indemnización previa a quien se encuentre como propietario del bien.

Sin embargo, no solo basta adelantar el procedimiento expropiatorio, sino que además, la norma establece claramente que deberá existir para tal efecto, indemnización previa, la cual será fijada atendiendo los intereses del afectado, sin que al hablar del afectado, se efectúen distinciones de ninguna naturaleza.

Es así como se vislumbran dos procedimientos específicos en materia de expropiación, el primero de ellos judicial, y el segundo, el administrativo. En este último evento, se determina que corresponde al legislador determinar aquellos eventos en los cuales podrá adelantarse por esta vía, y es así, en cumplimiento de este imperativo constitucional, como en el capítulo VIII de la Ley 388 de 1997, se consagra la expropiación por vía administrativa.

¹ Corte Constitucional, C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, en donde la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, que autorizaba la entrega anticipada del bien objeto de expropiación y en donde resume brevemente las características del proceso expropiatorio.

La norma (artículo 58 la Ley 388 de 1997) establece de manera clara que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar el derecho a la propiedad y demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando la autoridad administrativa considere que existen condiciones de urgencia y se atiende además a las siguientes finalidades:

- 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;*
- h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;*
- 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, redesarrollo 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."*²

Por su parte el artículo 67 de la citada Ley consagra la indemnización y forma de pago en la expropiación administrativa, disponiendo que en el mismo acto que determine el carácter administrativo de la expropiación, se deberá indicar el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios, el cual será igual al avalúo.

Es entonces imperativa la norma al establecer que el precio indemnizatorio se reconocerá únicamente a los propietarios, dejando de lado a los no propietarios afectados con el trámite expropiatorio y que eventualmente hubiesen podido

² Ley 388 de 1997, artículo 58

amparar sus derechos en el inciso final del artículo 58 de la Constitución Política, en el cual se habla esencialmente de afectados.

De otra parte, y en cuanto a la indemnización, la Corte Constitucional en diversas oportunidades ha manifestado que la misma tiene un carácter reparatorio y no compensatorio. Sobre el particular, en sentencia C-153 de 1994 expresó:

“Así las cosas, 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 -inciso 4° del art. 58-, "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 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.”

Se considera entonces, que en la Ley 388 de 1997 se definen aspectos puramente formales del trámite expropiatorio por vía administrativa, tales como procedencia, competencia y procedimiento, pero se advierte un vacío respecto a la indemnización por responsabilidad del Estado en razón de los perjuicios causados a terceros, es decir a quienes sin tener la calidad de propietarios, se ven afectados a raíz de la expropiación por vía administrativa; aspecto que puede dar lugar a confrontación entre el interés general y algunos derechos fundamentales constitucionalmente consagrados, por la falta de regulación.

Consecuente con lo expresado, en Colombia es jurídicamente posible efectuar reconocimiento de derechos reales dentro del trámite expropiatorio por vía administrativa, sin embargo, en diversas oportunidades, esa facultad de expropiación con que cuenta la administración no solo afecta al propietario del inmueble, sino que con la misma se ocasiona un daño a titulares de derechos personales; como para el presente caso lo sería el arrendatario de un inmueble sometido a tal medida. Es común observar en este procedimiento administrativo,

Cómo el arrendatario de un inmueble destinado a una tienda, restaurante, local comercial, o cualesquier otro tipo de actividad económica que ejerza dentro de él, debe abandonar la misma, sin que por ese hecho le sea reconocida compensación alguna. Cabe entonces preguntarse si esa actividad de la administración causante de un daño a un particular, debe continuar como hasta ahora siendo desatendida, o si por el contrario, es necesario que se regule jurídicamente la posibilidad de que se efectúe un justo reconocimiento a aquellos arrendatarios que en virtud de un trámite expropiatorio se ven afectados por el mismo.

2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Bajo qué supuestos podrían reconocerse derechos personales de los arrendatarios de un inmueble afectado por el trámite de expropiación por vía administrativa en Colombia?

3. JUSTIFICACIÓN

Civilmente se han definido los derechos personales, derechos de crédito o crédito, como aquellos que solamente pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o por la sola disposición de la Ley han contraído obligaciones correlativas.

Dentro del trámite de la expropiación por vía administrativa, es dable efectuar el reconocimiento de derechos reales tales como la propiedad y la posesión, los que verdaderamente vienen siendo reconocidos por parte de la administración, sin embargo, situación distinta se presenta cuando de derechos personales se trata, pues ellos han salido de la órbita de la indemnización expropiatoria previa.

La indemnización es consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado, y jurisprudencialmente se ha dicho que la misma no es compensatoria sino reparatoria y debe ser plena, puesto que ella debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante causados al propietario. Siendo así, por qué reducir esa reparación y plenitud que se le arroga a la administración, a los derechos del propietario del inmueble, si tanto o igual derecho a ser reparados deberían tener los titulares de los derechos reales como los titulares de derechos personales, como para el efecto lo sería el tenedor en un contrato de arrendamiento.

Se requiere entonces abordar este problema jurídico en pos de establecer si en vigencia de la actual constitución, es viable efectuar reconocimiento de derechos personales a quien no es propietario del bien inmueble, y a quien únicamente ostenta derechos personales como lo es el tenedor de un bien inmueble producto de un contrato que le conceda dicha tenencia, si éste indudablemente, al igual que el propietario puede verse afectado con la declaración de expropiación de un bien inmueble.

Un recorrido por diversa literatura alrededor del tema de la expropiación, nos muestra como sólo se reconoce a quien tiene derechos reales sobre el bien inmueble como sujetos indemnizables, no obstante nada se dice respecto de aquellos que poseen derechos personales, lo que denota un vacío en el que se sumerge ésta, sin que se haya abierto un debate académico o científico a cerca de la necesidad de un tratamiento propio, más allá del reconocimiento que expresamente efectúa el artículo 65 de la Ley 388 de 1997, al propietario del inmueble.

Dicho vacío ha conducido a importantes controversias judiciales acerca del reconocimiento de derechos por el hecho de haberse efectuado una expropiación administrativa y de manera concreta, ha puesto en evidencia la necesidad de determinar si es o no posible el reconocimiento de derechos personales en esta clase de expropiación.

Teniendo en cuenta la propiedad privada como uno de los pilares fundamentales de la estructura socioeconómica y política de Colombia, se ha consolidado desde la Constitución de 1991, el reconocimiento de obligaciones por parte del Estado frente al derecho de dominio y consecuentemente a derecho de usufructo, posesión, servidumbre, hipoteca, censo y retención. Las referidas situaciones que por involucrar a todo el conglomerado social, al encontrarse expresamente reconocidas desde la Carta Política, por motivos de utilidad pública o interés social, permiten al Estado privar de ese derecho de propiedad a su titular por medio del mecanismo de la expropiación vía administrativa, cediendo el interés particular al interés general, previo el reconocimiento de una indemnización, sin embargo no consagra reconocimiento alguno a los titulares de derechos personales tales como tenedores arrendatarios, que ven menguados sus derechos y aun su sustento económico ante un trámite expropiatorio.

Si bien la propiedad privada, es definida por el Código Civil en su artículo 669 como: *“El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”* la Constitución Política la concibe como instancia básica del sistema social, sujeta a limitaciones, derivadas del interés público o función social, es decir, esto la convierte en un derecho económico y social, lo que implica que se pueda presentar la expropiación del mismo, en despliegue de un derecho cuya funcionalidad debe y tiene que permitir la organización y aplicación de la riqueza social como generadora de desarrollo real, en orden a satisfacer las necesidades poblacionales de todos los miembros de la colectividad; no obstante, esa función social de la propiedad, no implica que la administración en el trámite expropiatorio, pueda desconocer los derechos de aquellos que no tiene la calidad de propietarios, como lo son los arrendatario de los inmuebles objeto de expropiación, toda vez que aunque la normatividad existente no regule de forma concreta el reconocimiento de derechos personales, ello no obsta para que la administración reconozca al arrendador una indemnización atendiendo a criterios de igualdad, equidad y justicia.

Debido a las reformas urbanísticas, expansiones urbanas especialmente en las grandes ciudades es de común ocurrencia que se presenten conflictos entre el Estado y los particulares, lo cual representa para el Estado un alto costo económico no tener delimitado el tema indemnizatorio respecto de los derechos personales.

Es así como emerge de manera evidente que la expropiación afecta esencialmente el derecho de propiedad, sin embargo, no debe dejarse de lado el hecho indiscutible que con ésta figura jurídica, se generan otro tipo de daños y se afectan otra clase de derechos como lo es el de los arrendatarios; daños que si se tiene en cuenta que toda actividad del Estado que los cause da lugar a reparación, deberán ser reparados. Se busca entonces que el Estado responda por el que alguna parte de la doctrina ha llamado responsabilidad por el daño necesario,

daño que para el presente se ve reflejado en el mal irrogado al arrendatario y proveniente de una expropiación que sólo protege el derecho a la propiedad pero deja de lado el perjuicio causado al arrendatario con ese procedimiento administrativo.

Resulta indiscutible que legalmente la figura de la expropiación administrativa se encamina a la reparación del daño ocasionado al propietario del bien inmueble que se expropia, pero ello de ninguna manera afecta la posibilidad de que dicha reparación cobije también a los arrendatarios, mas si tenemos en cuenta que ante la existencia de un daño ocasionado por el Estado, la obligación constitucional y legal de éste es repararlo.

Finalmente, es del caso tener en cuenta que también se justifica la realización de este trabajo, en cuanto con él se adquieren herramientas que permitan una comprensión más amplia del tema, ofrecer nuevos elementos de análisis sobre el mismo y contribuir a su debate a través del aporte de nuevos elementos no tenidos en cuenta en el tratamiento de este.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar bajo qué supuestos, podrían reconocerse en Colombia los derechos personales de los arrendatarios de inmuebles afectados por el trámite de expropiación por vía administrativa.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los tipos de derechos que son objeto de vulneración al tenedor arrendatario, como consecuencia del trámite de expropiación administrativa.
- Determinar los tipos de perjuicios que se pueden sufrir el tenedor arrendatario, como consecuencia del trámite de expropiación por vía administrativa.
- Justificar desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado y del principio de reparación integral, el reconocimiento de los derechos y la indemnización de los perjuicios ocasionados a los tenedores arrendatarios, titulares de los derechos personales afectados por el trámite expropiatorio por vía administrativa.

5. PROPÓSITO

Dar a conocer a la comunidad jurídica el impacto que tiene en lo que a lesión de los derechos se refiere, el trámite expropiatorio por vía administrativa, ante la omisión de reconocimiento de los perjuicios de los arrendatarios de bienes inmuebles.

6. HIPÓTESIS

En Colombia es posible el reconocimiento de derechos y consecuente indemnización de perjuicios a los tenedores arrendatarios de inmuebles que son objeto de expropiación administrativa, en aplicación a los principios fundamentales sobre los que se erige nuestro Estado social de derecho consagrados en la Constitución Política y en especial, al principio de igualdad.

7. METODOLOGÍA

El problema de investigación propuesto corresponde al planteamiento de una situación teórico – práctica, en la cual sus máximas expresiones se encuentran contenidas en normas jurídicas y en diversas posiciones expuestas por la jurisprudencia y la doctrina, razón por la que la metodología a emplear obliga necesariamente a tener como primera fuente de consulta, la bibliografía referida al tema.

En ese orden, la metodología a seguir en su desarrollo, será de corte analítico, teórica y su principal fuente será la documental, para cuyo caso, se acudirá a la consulta de textos jurídicos, fuentes bibliográficas y de la jurisprudencia constitucional, contencioso administrativa y de la Corte Suprema de Justicia.

De ellas se hará una revisión, posteriormente una selección, luego una clasificación y sistematización; seguidamente, mediante su confrontación, se procederá a la fase interpretativa que nos permita establecer líneas jurisprudenciales y doctrinarias, a la vez que asumir una posición propia frente al tratamiento del tema y la elaboración de conclusiones.

Es preciso tener en cuenta que por la naturaleza del tema a investigar y los objetivos señalados para el presente trabajo, no se acudirá al empleo de otras fuentes de información como la estadística.

7.1 TIPO DE ESTUDIO

El estudio para la realización de este trabajo será de corte analítico, teórico y su principal fuente será la documental.

7.2 DISEÑO DEL PLAN DE DATOS

7.2.1 Gestión del dato. La información se obtendrá de las principales bibliotecas de la ciudad de Medellín.

7.2.2 Obtención del dato. Se realizará un registro del dato obtenido por medio de fichas bibliográficas en forma resumida y comentada, no obstante en caso de ser necesario por la importancia del asunto se realizará en forma textual.

Estas fichas también se realizarán tratándose de normas las cuales se transcribirán en forma exacta y precisa, mientras que las fichas de las sentencias, se efectuarán con la siguiente estructura:

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA

Radicado	
Fecha de la sentencia	
Demandante	
Demandado	
Conoció en primera instancia	
Decisión en primera instancia	
Conoció en segunda instancia	
Decisión en segunda instancia	
Derechos analizados:	
Lo solicitado	
Hechos jurídicos	
Motivación jurídica de la decisión	
Tiene salvamento	
Resumen del salvamento	
Tiene aclaraciones	
Resumen de las aclaraciones	

8. ASPECTOS CONCEPTUALES, HISTÓRICOS Y TEÓRICOS SOBRE LA EXPROPIACIÓN

8.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EXPROPIACIÓN EN COLOMBIA

Revisando los inicios de la historia jurídica de Roma no se hace una alusión directa a la expropiación como tal, sin embargo, al parecer se hizo uso de ella sobre todo para la construcción de puentes, caminos etc. Se debe tener en cuenta que si bien en sus comienzos jurídicos, los romanos carecieron de una palabra adecuada para expresar la idea abstracta de propiedad, con posterioridad, aparecen los términos “*dominium*” “*dominium legitimum*” y “*propietas*” para hacer referencia a ella, lo que implica necesariamente la existencia de propiedades con posibilidad de expropiar.³

Ya para la época de Justiniano aparece como limitación del derecho de propiedad romano, la expropiación por causa de utilidad pública, sin embargo, a partir de Teodossio segundo, se autoriza la demolición de edificios previa indemnización.⁴

En la antigua legislación española, la expropiación estaba expresamente autorizada por las leyes de partida para la construcción de un casillo, torre, puente o alguna otra cosa que tornare en provecho de todos, se hacia mediante la entrega de otra cosa a cambio, o comprándola según lo que valiera.

La legislación completa sobre la expropiación ha nacido recién a finales del siglo XVII y a principios del siglo XIX con las disposiciones consagradas en las Constituciones francesas de 1791 y 1793 hablaban de expropiación por causa de necesidad pública, en tanto que el Código de Napoleón estableció un concepto

³ ESPAÑA CUADRA, Wendy A. (2006). La Propiedad en Roma. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos35/propiedad-roma/propiedad-roma.shtml> - 12 abril de 2012 – H:8:30 a.m.

⁴ *Ibíd.*

distinto: *“Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización”*

Por su parte en Colombia, específicamente en el Régimen de Indias, no se consagraba expresamente esta institución, pese a ello el soberano ostentaba cierta facultad para hacer de su propiedad bienes privados previo pago de un justo precio.

En la Constitución de Cundinamarca en 1811, en su artículo 10 se estableció que ninguno puede ser privado de la menor proporción de sus bienes, sino en el caso de que la necesidad pública, legítimamente acreditada, así lo exija; pero aun entonces, es bajo la implícita condición de una justa y precisa indemnización.” Este artículo fue modificado en ese mismo año, estableciendo que nadie puede ser privado de su propiedad, cualquiera que sea, sino con su consentimiento, a menos que la propiedad pública general probada legalmente, lo exijan. En estos casos la condición de una justa indemnización debe presuponerse.

Ya en 1819 se promulga una nueva constitución, la que en el artículo 15 refiere que *“Nadie puede ser privado de su propiedad, cualquiera que sea, sino con su consentimiento, a menos que la necesidad pública general probada legalmente, lo exijan. En estos casos la condición de una justa indemnización debe presuponerse”*

Para 1821 se consagra igualmente la expropiación con indemnización por causa de utilidad pública, y en 1830 la nueva Constitución Política en su artículo 146 dispuso: *“Ningún colombiano puede ser privado de su propiedad, ni está aplicada a ningún uso público sin su consentimiento, si no cuando el interés público debidamente comprobado así lo exija, el propietario recibirá previamente una justa compensación”*

Con la creación de la Nueva Granada, se expidió la constitución del 29 de febrero de 1832, disponiendo en el artículo 193 lo siguiente:

“A excepción de las contribuciones establecidas con arreglo a ésta Constitución y a las leyes, ningún granadino sería privado de la menor porción de su propiedad, ni está aplicada a ningún uso público sin su propio consentimiento. Cuando alguna pública necesidad, legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.”

Mientras que para la reforma de 1843, se estableció: *“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 pública necesidad, calificada tal con arreglo a la ley, así lo exija, en cuyo caso debe ser indemnizado su valor”*

En la Constitución de 1853 se incluye ya la expropiación en caso de guerra exterior o conmoción interna, facultando al Estado a expropiar sin indemnización previa.

Para 1858 aparecen dos nuevas características referidas a que el motivo de necesidad pública debe ser declarado por el órgano judicial; y en caso de guerra debe ser declarado por el Gobierno.

En el año de 1886 surge una nueva Constitución consagrando igualmente la institución de la expropiación en el artículo 31⁵, por motivos de utilidad pública y con previa indemnización, mientras que su artículo 32 estableció una enajenación forzosa por los mismos motivos, mediante mandamiento judicial y también previa indemnización.

⁵ **“Artículo 31:** Los derechos establecidos 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 los particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Las expropiaciones que sea preciso hacer recibirán previa indemnización con arreglo al siguiente artículo”.

En esta misma carta el artículo 33 refiere la expropiación en caso de guerra, proferida por autoridades no judiciales y con indemnización previa. Consagra igualmente la sola ocupación de la propiedad inmueble en caso de guerra y la responsabilidad de la nación por las expropiaciones efectuadas por el gobierno o sus agentes.

Para 1905, 1910 y 1936 se presentaron unas reformas, siendo importante destacar la reforma de éste último año en la cual se le arroga a la propiedad una función social y en cuanto a la expropiación expresa “Por motivos de utilidad pública e 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 de los miembros de una y otra cámara.

Se resalta en ésta última reforma, el hecho de consagrarse una expropiación sin indemnización.

Finalmente, el constituyente de 1991 la consagra en el artículo 58 de nuestra actual Constitución.

8.2 CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN.

8.2.1 Definición de expropiación.

8.2.1.1 Etimológica

Expropiar es una palabra de origen latino que significa privar a alguien de su propiedad.

Expropiación entonces, es la acción y efecto de expropiar. Este verbo hace referencia a la conducta desarrollada por la administración pública para privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, a cambio de una indemnización.

8.2.1.2 Doctrinaria

La expropiación, según nos lo indica su etimología, es el acto de privar a alguien de su propiedad con arreglo a la ley. Por consiguiente podemos definirla como la “institución en virtud de la cual el Estado priva a su favor de la propiedad que tiene una persona mediante el lleno de ciertos requisitos, por motivos de utilidad pública.”⁶

Para el doctrinante Alfonso Rivera Martínez, la expropiación es el procedimiento a través del cual se sustrae total o parcialmente una propiedad privada en beneficio del Estado. El fin de la institución de la expropiación en Colombia, es el de favorecer el interés social⁷.

Sobre el particular, comenta el tratadista español Luciano Parejo:

"En definitiva la expropiación -como ha señalado la jurisprudencia- es un negocio jurídico de Derecho público, derivado del ejercicio de la correspondiente potestad por el poder público y al que son esenciales determinadas garantías para el sujeto pasivo de dicha potestad. Ese negocio es formal, en la medida en que requiere la presencia y actuación de una Administración pública y el ejercicio por ésta de la potestad a través de un procedimiento legalmente determinado y para un objeto preciso: la privación singular de una situación jurídica de contenido patrimonial protegida por el ordenamiento (a título de derecho subjetivo o de simple interés legítimo) y regida por el Derecho privado o común (lo que excluye los bienes de dominio público y los comunales, sujetos -incluso por prescripción constitucional- a un régimen de Derecho público mientras dure su afectación, es decir, su sujeción a dicho régimen)".⁸

⁶ PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. 7ª ed. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2004. p. 385

⁷ RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Manual Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Tomo II. 11ª ed. Bogotá: Leyer. 2007. p 415.

⁸ PAREJO ALFONSO Luciano y otros. Manual de Derecho Administrativo. Barcelona: Editorial Ariel S.A 1990. p. 266 y 267.

El profesor argentino José Canasi, por su parte, opina al respecto:

"Es una institución de derecho público e implica una facultad unilateral del poder público en ejercicio del jus imperé regido por principios propios y ajenos al derecho civil, en todo lo referente al modo de adquirir la propiedad de bienes, sujeto a modalidades propias, en punto a previa calificación de utilidad pública por ley formal y con la correspondiente determinación del bien, y precedida siempre de indemnización, también previa a la desposesión (...). Pero este aspecto de carácter público del instituto no comprende, por cierto, el aspecto económico de la expropiación, o sea, a la indemnización que se rige por las reglas del derecho común, siendo por esta causa, precisamente, que la jurisdicción interviniente sea la ordinaria o civil, y no la contencioso administrativa, por cuanto lo que está en discusión ahora es el derecho de propiedad, que se transforma del bien a la indemnización correspondiente, o sea, de la cosa al dinero equivalente".⁴

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández consideran que esta institución presenta dos características fundamentales: un poder de la administración y una garantía a los administrados que sufren la injerencia pública sobre su patrimonio. Al respecto explican:

"Podemos así distinguir en el seno de la misma institución una potestad expropiatoria y una garantía patrimonial. La primera es una potestad administrativa característica de la clase de las potestades innovativas, dotada de una especial energía y gravedad, la de sacrificar situaciones patrimoniales privadas. La garantía del particular, que, como es lo común en todas las instituciones de Derecho Administrativo, balancea y contrapesa esa potestad de la Administración, hace valer, primero, los límites y condiciones de la tal potestad, que diseñan el negativo de un sistema activo de protección correlativo; y, en segundo término, y de manera especial, reduce esa potestad a su efecto mínimo de desapoderamiento específico del objeto expropiado, pero sin implicar el empeoramiento patrimonial de su valor, que ha de restablecerse con la indemnización expropiatoria; y aun todavía, y finalmente, hace pender permanentemente sobre la expropiación consumada la efectividad de su causa para resolver aquella cuando ésta cesa".⁵

La doctrina deduce también, a nivel general, los elementos esenciales de la figura expropiatoria, los cuales son comunes en todos los países que la consagran, así:

⁴ CANASI José. Derecho Administrativo, Parte Especial. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977; Vol. IV; p. 20 y 21.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 205 y 206.

1. A los motivos de utilidad o de interés social definidos por el legislador, elemento considerado por el Tratadista argentino, Rafael Bielsa, como “(...) *el fin último que hace viable y permite como causa la expropiación ()*”, no pudiendo imponerse tal medida por causas diferentes del interés público o social de acuerdo con los señalamientos expuestos de la ley;
2. Al bien expropiable y que se constituye en el objeto sobre el cual recae la expropiación;
3. A los sujetos de la expropiación: el expropiante, el expropiado y la comunidad; el primero de estos sujetos entendido como aquel al que la ley le ha atribuido la facultad para adelantar el trámite expropiatorio; el segundo como el sujeto pasivo de la expropiación titular del derecho de propiedad del bien, condición que, señala la doctrina, se hace extensiva a los poseedores y a sus causahabientes y que en virtud de la ley puede cobijar también al titular de mejoras y del derecho a la adjudicación; y el tercer sujeto, por lo general, la comunidad beneficiada con el bien expropiado que entra a engrosar los bienes de uso público;
4. El procedimiento establecido para su decreto, que varía de acuerdo con el régimen legal aplicable;
5. El acto administrativo autónomo o la sentencia judicial contentivos, según el régimen administrativo o judicial, de los pasos a través de los cuales se agota el procedimiento expropiatorio y finalmente
6. La indemnización, prevista como condición de procedibilidad de la potestad expropiatoria y “(...) *elemento garantizador de que el patrimonio del titular del derecho se mantenga incólume o como dice el Tratadista Dromi ‘la competencia constitucional para adquirir el dominio sobre el bien desapropiado está*

*subordinada a la condición de que el patrimonio de su propietario, quede indemne, es decir, sin daño*⁹

Sobre el particular, comenta el tratadista español Luciano Parejo:

*"En definitiva la expropiación -como ha señalado la jurisprudencia- es un negocio jurídico de Derecho público, derivado del ejercicio de la correspondiente potestad por el poder público y al que son esenciales determinadas garantías para el sujeto pasivo de dicha potestad. Ese negocio es formal, en la medida en que requiere la presencia y actuación de una Administración pública y el ejercicio por ésta de la potestad a través de un procedimiento legalmente determinado y para un objeto preciso: la privación singular de una situación jurídica de contenido patrimonial protegida por el ordenamiento (a título de derecho subjetivo o de simple interés legítimo) y regida por el Derecho privado o común (lo que excluye los bienes de dominio público y los comunales, sujetos -incluso por prescripción constitucional- a un régimen de Derecho público mientras dure su afectación, es decir, su sujeción a dicho régimen)".*¹⁰

El profesor argentino José Canasi, por su parte, opina al respecto:

"Es una institución de derecho público e implica una facultad unilateral del poder público en ejercicio del jus imperii regido por principios propios y ajenos al derecho civil, en todo lo referente al modo de adquirir la propiedad de bienes, sujeto a modalidades propias, en punto a previa calificación de utilidad pública por ley formal y con la correspondiente determinación del bien, y precedida siempre de indemnización, también previa a la desposesión (...).

*"Pero este aspecto de carácter público del instituto no comprende, por cierto, el aspecto económico de la expropiación, o sea, a la indemnización que se rige por las reglas del derecho común, siendo por esta causa, precisamente, que la jurisdicción interviniente sea la ordinaria o civil, y no la contencioso administrativa, por cuanto lo que está en discusión ahora es el derecho de propiedad, que se transforma del bien a la indemnización correspondiente, o sea, de la cosa al dinero equivalente".*¹¹

Finalmente, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández consideran que esta institución presenta dos características fundamentales: un poder de la administración y una garantía a los administrados que sufren la injerencia pública sobre su patrimonio. Al respecto explican:

⁹ Tratadista Jairo Enrique SOLANO SIERRA, La Expropiación, Título III La Expropiación – Vías Procesales. Primera edición. Ediciones Doctrina y ley Ltda., 2004, p. 263 y ssgs.

¹⁰ PAREJO Alfonso Luciano y otros. Manual de Derecho Administrativo. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1990; p. 266 y 267.

¹¹ CANASI, Op. Cit., p. 20 y 21.

"Podemos así distinguir en el seno de la misma institución una potestad expropiatoria y una garantía patrimonial. La primera es una potestad administrativa característica de la clase de las potestades innovativas, dotada de una especial energía y gravedad, la de sacrificar situaciones patrimoniales privadas. La garantía del particular, que, como es lo común en todas las instituciones de Derecho Administrativo, balancea y contrapesa esa potestad de la Administración, hace valer, primero, los límites y condiciones de la tal potestad, que diseñan el negativo de un sistema activo de protección correlativo; y, en segundo término, y de manera especial, reduce esa potestad a su efecto mínimo de desapoderamiento específico del objeto expropiado, pero sin implicar el empeoramiento patrimonial de su valor, que ha de restablecerse con la indemnización expropiatoria; y aun todavía, y finalmente, hace pender permanentemente sobre la expropiación consumada la efectividad de su causa para resolver aquélla cuando ésta cesa"¹²

8.2.1.3 Jurisprudencial

Jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, han definido la expropiación como un instituto, un negocio o una operación de derecho público, por medio de la cual el Estado, por razones de utilidad pública o de interés social, priva coactivamente de la titularidad de un determinado bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico y previo el pago de una indemnización.¹³

Esta definición jurisprudencial fue acogida igualmente por el Consejo de Estado, en sentencia del 09 de febrero de 2012, con radicado N° 25000-23-24-000-2001-01262-01, Actor: Country club de Bogotá. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

A juicio de la Corte Constitucional en sentencia C -059 del 24 de enero de 2001¹⁴, la expropiación es uno de los instrumentos otorgados al Estado para el logro de sus cometidos esenciales de velar por la prosperidad general y garantizar la

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón. Op. Cit., p. 205 y 206.

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-284 de 1994 M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa; Corte Constitucional. Sentencia No. C-153/94 del 24 de marzo de 1994. M.P.: Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional. Sentencia C-216/93 del 9 de junio de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo Corte Constitucional Sentencia C-474 de 2005, Exp: D-5410, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

¹⁴ Sentencia C-059 del 24 de enero de 2001 M. P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, Exp. D-3210, actores Jorge Lara Urbameja y Luis Felipe Botero Aristizábal.

efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y como una facultad para suprimir en su favor, el dominio que sobre un bien o bienes determinados ejerza un particular; y advirtió que en aras de la protección del derecho a la propiedad privada y a los derechos subjetivos que de ella se desprenden, debía cumplirse con los siguientes requisitos: “i) el principio de legalidad fundamento de todo Estado de Derecho, ii) la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso del particular que va a ser expropiado y iii) el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la Administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución”.

En sentencia C-476 de 2007 la Corte Constitucional definió la expropiación por vía administrativa como un instrumento determinado única y exclusivamente para agilizar la adquisición de inmuebles que se requieren con prontitud, según las condiciones de urgencia previstas por el legislador, y no para vulnerar los derechos de los propietarios.

Para la jurisprudencia, el fundamento constitucional de la expropiación parte de dos supuestos esenciales que se correlacionan entre sí. Por una parte, que el poder público, en aras de la prevalencia del interés general y con base siempre en una finalidad de utilidad pública o de interés social, puede obtener todos aquellos bienes pertenecientes a cualquier particular que sean necesarios para garantizar los objetivos comunes del Estado y de sus asociados.

Por otra parte, que ni el derecho a la propiedad, ni ninguno de los demás derechos, es absoluto, pues tiene siempre como limitante el interés general, ante el cual debe ceder, con el fin de que todo el ordenamiento jurídico, económico y social logre su cabal desarrollo y su estabilidad. Adicionalmente debe anotarse que el núcleo esencial de la propiedad no se altera por el mero hecho de haberse decretado la expropiación. Simplemente -ante la evidente superioridad del interés público- se impone un sacrificio que de todas formas resulta de proporciones

mínimas, si se tiene en cuenta que el pago de la indemnización previa busca que no sea solamente el afectado el que resista la carga de la decisión pública, sino que se trate de un asunto que involucre directamente a toda la comunidad. Por ello, se ha considerado que el pago de la indemnización tiene como fundamento el de equilibrar las cargas dentro de la relación administración-administrado: se compensa la depreciación económica que sufre el expropiado, y se realiza por parte de la autoridad pública una erogación monetaria, que en últimas procede del esfuerzo fiscal de todos los contribuyentes.

8.2.1.4 Legal

De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución “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”.

Según el mismo texto superior “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”. Al tiempo que “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”.

Finalmente según dicho artículo “Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Ésta 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 obediencia al mandato Constitucional, la Ley 338 de 1997, artículo 58, define lo que se entiende por utilidad pública o interés social, estableciendo que se entiende por tal la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:
En obediencia al mandato Constitucional, la Ley 338 de 1997, artículo 58, define lo que se entiende por utilidad pública o interés social, estableciendo que se entiende por tal 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;*
- h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;*
- 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, redesarrollo 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"¹⁵*

8.3 CLASES DE EXPROPIACIÓN EN COLOMBIA

La doctrina¹⁶ precisa la diferencia que existe entre una y otra expropiación, administrativa y judicial, y señala que en la **expropiación judicial** o más propiamente mixta (fase administrativa - fase judicial) en el acto administrativo que

¹⁵ Ley 388 de 1997, artículo 58

¹⁶ Tratadista Jairo Enrique SOLANO SIERRA, la expropiación, Título III la expropiación – vías procesales p. 263 y ssgs, Ediciones Doctrina y ley Ltda, primera edición 2004.

dictan las autoridades competentes, se promueve u ordena la expropiación, no se decreta, sólo se exterioriza la voluntad de expropiar “(...) *materializada en una resolución que pone fin a la fase administrativa adelantada, y que sólo sirve de base para instaurar la demanda de expropiación, requiriendo de confirmación mediante decisión judicial (que es, en últimas, la que dispone la transferencia forzosa de la propiedad)*”; en tanto que en la **expropiación administrativa** la autoridad administrativa la decreta unilateralmente y mediante ella se efectiviza de pleno derecho la transferencia o cesión forzosa de la propiedad privada.

8.3.1 Expropiación judicial

La expropiación judicial es aquella que se presenta como consecuencia del fracaso de la etapa de negociación voluntaria, sea porque el propietario se niegue a negociar, guarde silencio, o no cumple con el negocio, misma que se encuentra regulada en las Leyes 9° de 1989, 388 de 1997 y en el Código de Procedimiento Civil.

El procedimiento expropiatorio por vía judicial, culmina con una sentencia de la jurisdicción civil, que ordena la adquisición forzosa del bien, en beneficio de la entidad que decretó la expropiación y conforme a la Constitución de 1991, la forma judicial de expropiación corresponde a la venta forzosa del bien a favor del Estado, obtenida por sí o por medio de sus agentes mediante sentencia judicial.

El Consejo de Estado, en sentencia del 09 de febrero de 2012, C.P.: Dra. María Claudia Rojas Lasso, acerca de la expropiación judicial expresó¹⁷:

“... entre otras particularidades, que la expropiación por sentencia judicial es la regla general dentro de las modalidades de expropiación y se presenta como consecuencia del fracaso de la etapa de negociación voluntaria, sea porque el propietario se niegue a negociar, porque guarde silencio, o porque no cumple con el negocio.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 09 de febrero de 2012, radicado N° 25000-23-24-000-2001-01262-01 C.P.: Dra. María Claudia Rojas Lasso

Igualmente, se destaca que este tipo de expropiación se lleva a cabo por medio de una resolución, la cual, una vez en firme, permite a la Administración demandar al propietario del inmueble, ante la jurisdicción civil, para que en sentencia judicial, por medio del proceso especial de expropiación contenido en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y en el Código de Procedimiento Civil, se lo entregue. No obstante lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 9ª de 1989, el propietario del inmueble sobre quien recae la medida puede demandar la resolución en acción de nulidad y de restablecimiento, ante el Tribunal Administrativo competente, en única instancia

(...)

Así pues, se advierte que es posible que simultáneamente el proceso se conozca en la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, siendo la primera competente para adelantar la expropiación propiamente dicha y la segunda, en única instancia, para verificar la legalidad del acto que ordena ponerla en marcha...”

Así, la expropiación judicial será aquella que se adelanta por parte de la Administración y en contra del propietario del bien a expropiar, ante la jurisdicción civil en ejercicio del proceso de expropiación contenido en el Código de Procedimiento Civil, con el objeto de que aquel haga entrega del bien a esta, previo el fracaso del proceso de negociación voluntaria. Sin embargo, queda siempre la posibilidad para el propietario del bien, de adelantar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo, en pos del estudio de legalidad del acto administrativo que ordena poner en marcha la expropiación.

8.3.1.1 Consagración normativa de la expropiación judicial.

Reza la Constitución Nacional en su artículo 58, inciso 3º, lo siguiente: *“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”.*

Sus fundamentos legales se encuentran en los Decretos 1400 y 2019 de 1970, toda vez que incluyeron el procedimiento expropiatorio por vía judicial, unificando los diversos procedimientos civiles para ese entonces existentes.

En materia de reforma urbana, el régimen de expropiación lo encontramos en la Ley 9ª de 1989, artículos 10º a 38, que en lo pertinente regulan el proceso de expropiación, modificada en algunos aspectos por la Ley 388 de 1997, y en los artículos 451 a 459 que contiene el procedimiento de expropiación en vía judicial.

8.3.2. Expropiación por vía administrativa

La Expropiación por vía administrativa está prevista en la Constitución Política y desarrollada en forma específica por medio de la Ley 388 de 1997.

Es un mecanismo administrativo tendiente a poner fin a la propiedad privada de un particular a favor del Estado, sobre las bases de utilidad pública e interés social y especiales motivos de urgencia a juicio de la administración.

La sentencia del 09 de febrero de 2012, del Consejo de Estado, citada anteriormente, al referirse a la expropiación por vía administrativa expresó:

“... se tiene que la expropiación administrativa (...) también se presenta luego de fracasada la negociación entre la Administración y el propietario, pero que es excepcional en la medida en que es necesario que se configure una emergencia imprevista, en cuyo caso la ley autoriza la declaración de urgencia para adquirir el predio, es decir, sólo procede cuando la destinación del bien expropiado sea para alguno de los fines previstos expresamente en la ley (artículo 63 Ley 388 de 1997), previa declaratoria de urgencia, cuyas causales también están expresamente delimitadas en la misma normativa (artículo 65, ibídem). Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 idem, que la declaración de las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación, sea realizada por la instancia o autoridad competente, según lo determine el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, según sea el caso, mediante Acuerdo.”

8.3.2.1 Consagración normativa de la expropiación por vía administrativa

En el orden constitucional el artículo 58 de la Carta Política, inciso final dispone que en los casos que determine el legislador, la expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio .

Esta clase de expropiación también tiene consagración legal en los artículos 63 a 72 de la Ley 388 de 1997.

El artículo 63¹⁸ de esta ley señala los motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa los derechos reales, condicionando la misma a que la respectiva autoridad administrativa considere que existen especiales condiciones de urgencia, mismas que según el artículo 64¹⁹, serán declaradas por la autoridad competente según determinación del concejo municipal y distrital o la junta metropolitana.

Por su parte, el artículo 65 enlista las condiciones de urgencia para la declaratoria de motivos de utilidad pública o interés social²⁰, mientras que los artículo 65²¹ y 66

¹⁸ **ARTICULO 63. MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA.** *Se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando, conforme a las reglas señaladas por la presente ley, la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a las señaladas en las letras a), b), c), d), e), h), j), k), l) y m) del artículo 58 de la presente ley.*

Igualmente se considera que existen motivos de utilidad pública para expropiar por vía administrativa cuando se presente el incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del adquirente en pública subasta, de los terrenos e inmuebles objeto del procedimiento previsto en el capítulo VI de la presente ley.

¹⁹ **ARTICULO 64. CONDICIONES DE URGENCIA.** *Las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa serán declaradas por la instancia o autoridad competente, según lo determine el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, según sea el caso, mediante acuerdo. Esta instancia tendrá la competencia general para todos los eventos.*

²⁰ **ARTICULO 65. CRITERIOS PARA LA DECLARATORIA DE URGENCIA.** *De acuerdo con la naturaleza de los motivos de utilidad pública o interés social de que se trate, las condiciones de urgencia se referirán exclusivamente a:*

- 1. Precaver la elevación excesiva de los precios de los inmuebles, según las directrices y parámetros que para el efecto establezca el reglamento que expida el Gobierno Nacional.*
- 2. El carácter inaplazable de las soluciones que se deben ofrecer con ayuda el instrumento expropiatorio.*
- 3. Las consecuencias lesivas para la comunidad que se producirían por la excesiva dilación en las actividades de ejecución del plan, programa, proyecto u obra.*
- 4. La prioridad otorgada a las actividades que requieren la utilización del sistema expropiatorio en los planes y programas de la respectiva entidad territorial o metropolitana, según sea el caso.*

²¹ **ARTICULO 66. DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER ADMINISTRATIVO.** *La determinación que la expropiación se hará por la vía administrativa deberá tomarse a partir de la iniciación del procedimiento que legalmente deba observarse por la autoridad competente para adelantarlo,*

indican que la determinación que la expropiación se hará por la vía administrativa deberá tomarse a partir de la iniciación del procedimiento que legalmente deba observarse por la autoridad competente para adelantarlos, mediante acto administrativo formal mismo que se notificará al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble cuya adquisición se requiera y será inscrito por la entidad expropiante en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria. Este mismo acto constituirá la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria e indicará el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios²² y el artículo 68²³ lo que contendrá la decisión de expropiación.

mediante acto administrativo formal que para el efecto deberá producirse, el cual se notificará al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble cuya adquisición se requiera y será inscrito por la entidad expropiante en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria. Este mismo acto constituirá la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria.

²² **ARTICULO 67. INDEMNIZACIÓN Y FORMA DE PAGO.** *En el mismo acto que determine el carácter administrativo de la expropiación, se deberá indicar el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios, el cual será igual al avalúo comercial que se utiliza para los efectos previstos en el artículo 61 de la presente ley. Igualmente se precisarán las condiciones para el pago del precio indemnizatorio, las cuales podrán contemplar el pago de contado o el pago entre un cuarenta (40%) y un sesenta por ciento (60%) del valor al momento de la adquisición voluntaria y el valor restante en cinco (5) contados anuales sucesivos o iguales, con un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria.*

PARÁGRAFO 1o. *El pago del precio indemnizatorio se podrá realizar en dinero efectivo o títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, de participación en el proyecto o permuta. En todo caso el pago se hará siempre en su totalidad de contado cuando el valor de la indemnización sea inferior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales al momento de la adquisición voluntaria o de la expropiación.*

PARÁGRAFO 2o. *El ingreso obtenido por la enajenación de inmuebles a los cuales se refiere el presente capítulo no constituye, para fines tributarios, renta gravable ni ganancia ocasional, siempre y cuando la negociación se realice por la vía de la enajenación voluntaria.*

²³ **ARTICULO 68. DECISIÓN DE LA EXPROPIACIÓN.** *Cuando habiéndose determinado que el procedimiento tiene el carácter de expropiación por vía administrativa, y transcurran treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de que trata el artículo 66 de la presente ley, sin que se haya llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria contenido en un contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente dispondrá mediante acto motivado la expropiación administrativa del bien inmueble correspondiente, el cual contendrá lo siguiente:*

- 1. La identificación precisa del bien inmueble objeto de expropiación.*
- 2. El valor del precio indemnizatorio y la forma de pago.*

El artículo 69²⁴ impone como obligación al Estado, notificar al propietario o titular de derechos reales sobre el inmueble expropiado, el acto que decide la expropiación; frente al cual sólo procederá el recurso de reposición, recurso que deberá ser decidido dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su interposición, y si transcurrido ese lapso no se ha tomado decisión alguna, se entenderá que el recurso ha sido decidido favorablemente.

Una vez ejecutoriada la decisión por vía administrativa, por no haberse formulado el recurso de reposición dentro del término legal o por haber sido decidido el recurso interpuesto en forma negativa, la decisión producirá los siguientes efectos²⁵:

3. La destinación que se dará al inmueble expropiado, de acuerdo con los motivos de utilidad pública o de interés social que se hayan invocado y las condiciones de urgencia que se hayan declarado.

4. La orden de inscripción del acto administrativo, una vez ejecutoriado, en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para los efectos de que se inscriba la transferencia del derecho de dominio de su titular a la entidad que haya dispuesto la expropiación.

5. La orden de notificación a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, con indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa.

²⁴ **ARTICULO 69. NOTIFICACIÓN Y RECURSOS.** El acto que decide la expropiación se notificará al propietario o titular de derechos reales sobre el inmueble expropiado, de conformidad con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Contra la decisión por vía administrativa sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo a partir de la notificación. El recurso deberá ser decidido dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su interposición, y si transcurrido ese lapso no se ha tomado decisión alguna, se entenderá que el recurso ha sido decidido favorablemente.

²⁵ **ARTICULO 70. EFECTOS DE LA DECISIÓN DE EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA.** Una vez ejecutoriada la decisión por vía administrativa, por no haberse formulado el recurso de reposición dentro del término legal o por haber sido decidido el recurso interpuesto en forma negativa, la decisión producirá los siguientes efectos:

1. El derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual bastará con el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El registrador exigirá que la entidad acredite que el propietario o los titulares de otros derechos reales sobre el inmueble, han retirado el valor de la indemnización y los documentos de deber correspondientes, o que se ha efectuado la consignación correspondiente conforme a lo previsto en el numeral 2 de este artículo.

2. La entidad que ha dispuesto la expropiación pondrá a disposición inmediata del particular expropiado, según sea el caso, el valor total correspondiente o el porcentaje del precio indemnizatorio que se paga de contado y los documentos de deber correspondientes a los cinco contados sucesivos anuales del saldo. Si el particular no retira dichos valores y los documentos de deber dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria, la entidad deberá consignarlos en la

1. El derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual bastará con el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.
2. La entidad que ha dispuesto la expropiación pondrá a disposición inmediata del particular expropiado, el valor total correspondiente o el porcentaje del precio indemnizatorio que se paga de contado y los documentos de deber correspondientes a los cinco contados sucesivos anuales del saldo.
3. Efectuado el registro de la decisión, la entidad pública podrá exigir la entrega material del bien inmueble expropiado, sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá acudir al auxilio de las autoridades de policía si es necesario.

entidad financiera autorizada para el efecto a disposición del particular, y entregar copia de la consignación al Tribunal Administrativo en cuya área de jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble dentro de los diez (10) días siguientes, considerándose que ha quedado formalmente hecho el pago.

3. Efectuado el registro de la decisión, la entidad pública podrá exigir la entrega material del bien inmueble expropiado, sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá acudir al auxilio de las autoridades de policía si es necesario.

4. En caso de que los valores y documentos de deber no se pongan a disposición del propietario o no se consignen dentro de los términos señalados en el numeral 2 de este artículo, la decisión de expropiación por vía administrativa no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el procedimiento expropiatorio.

5. La entidad que haya adquirido el bien en virtud de la expropiación por vía administrativa, adquiere la obligación de utilizarlo para los fines de utilidad pública o interés social que hayan sido invocados, en un término máximo de tres (3) años contados a partir de la fecha de inscripción de la decisión correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Para este efecto, la persona que tenía la calidad de propietario del bien expropiado podrá solicitar al Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble, la verificación del cumplimiento de dicha obligación, mediante proceso abreviado que se limitará exclusivamente a la práctica de las pruebas que deberán solicitarse exclusivamente en la demanda, durante un término no superior a un mes, transcurrido el cual se pronunciará sentencia inapelable.

En caso de que se compruebe el incumplimiento de la obligación por parte de la entidad, la sentencia así lo declarará y ordenará su inscripción en la respectiva Oficina de Registro, a fin de que el demandante recupere la titularidad del bien expropiado. En la misma sentencia se determinará el valor y los documentos de deber que la persona cuyo bien fue expropiado deberá reintegrar a la entidad pública respectiva, siendo necesario para los efectos del registro de la sentencia que se acredite mediante certificación auténtica que se ha efectuado el reintegro ordenado.

4. En caso de que los valores y documentos de deber no se pongan a disposición del propietario o no se consignen dentro de los términos señalados en el numeral 2 del artículo 70 *ibídem*, la decisión de expropiación por vía administrativa no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el procedimiento expropiatorio.

5. La entidad que haya adquirido el bien en virtud de la expropiación por vía administrativa, adquiere la obligación de utilizarlo para los fines de utilidad pública o interés social que hayan sido invocados, en un término máximo de tres (3) años contados a partir de la fecha de inscripción de la decisión correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Para este efecto, la persona que tenía la calidad de propietario del bien expropiado podrá solicitar al Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble, la verificación del cumplimiento de dicha obligación, mediante proceso abreviado que se limitará exclusivamente a la práctica de las pruebas que deberán solicitarse exclusivamente en la demanda, durante un término no superior a un mes, transcurrido el cual se pronunciará sentencia inapelable.

En caso de que se compruebe el incumplimiento de la obligación por parte de la entidad, la sentencia así lo declarará y ordenará su inscripción en la respectiva Oficina de Registro, a fin de que el demandante recupere la titularidad del bien expropiado. En la misma sentencia se determinará el valor y los documentos de deber que la persona cuyo bien fue expropiado deberá reintegrar a la entidad pública respectiva, siendo necesario para los efectos del registro de la sentencia que se acredite mediante certificación auténtica que se ha efectuado el reintegro ordenado.

9. DE LOS DERECHOS VULNERADOS AL TENEDOR ARRENDATARIO COMO CONSECUENCIA DE LA EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA Y LOS CONSECUENTES PERJUICIOS

9.1 CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

La temática de la expropiación envuelve en si misma consideraciones en torno a la propiedad como derecho real, a las funciones de la misma, a los derechos del propietario, en especial el derecho a entregar la tenencia del bien y al régimen de responsabilidad estatal aplicable para dicho trámite. En consecuencia, a continuación se exponen algunos fundamentos básicos que permiten abocar el tema objeto de estudio desde una óptica más amplia y con mejores criterios para su comprensión.

9.2 DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

9.2.1 Derechos reales

Los derechos reales son aquellos en los cuales su titular o sujeto activo tienen un poder directo, una potestad sobre una cosa de manera inmediata, sin intermediario alguno y produce efectos sobre todo el mundo, es decir, son erga omnes. Son los derechos que, en forma directa y excluyente, se tiene sobre una cosa para obtener su mejor provecho lícito, sin respecto de determinada persona.

Los derechos reales son de dos clases; principales y accesorios.

9.2.1.1. Derechos reales principales: Subsisten por sí mismos y no necesitan de otro u otros para existir, es decir, son autónomos. Estos se subdividen en:

- a. Propiedad
- b. Posesión
- c. Usufructo
- d. Servidumbre

a. La propiedad: También denominada dominio, consiste en la facultad jurídica de una persona de aprovechar y disponer de una cosa, de acuerdo con la ley, diciendo así que es el poder jurídico, en poder del cual, una cosa queda sometida directa y totalmente al señorío de una persona, con sus respectivas limitaciones en la ley.

Así tres elementos esenciales constituyen el derecho de propiedad:

b. La posesión: Es el hecho consistente en la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño; la posesión se denomina regular cuando procede de justo título y procede de buena fe, e irregular si le falta el justo título y procede de mala fe.

Se encuentra su concepto en el artículo 762 del Código Civil que expresa: *“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.*

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

c. El usufructo: El derecho de usufructo como limitación al uso y goce de la cosa, es definido en el artículo 823 del Código Civil, como *“...un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible (entiéndase consumible); o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.”*

Por su parte el artículo 824 *ibídem* indica que “*el usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes; el del nudo propietario, y el del usufructuario.*”

Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad.”

El usufructo se presenta como una desmembración temporal del dominio; pues mientras el usufructuario, obtiene las utilidades de la cosa, el dueño conserva la propiedad, en tanto que derecho, pero sin poder usar ni gozar de lo suyo, en una expectativa de goce futuro, que lleva a denominarlo por la disminución de sus facultades de goce, como nudo propietario.

d. La servidumbre: Es un gravamen impuesto sobre un predio (sirviente), en utilidad de otro predio (dominante) de distinto dueño²⁶. Con respecto al predio dominante se denomina servidumbre activa y respecto al predio sirviente se denomina pasiva.

9.2.1.2. Derechos reales accesorios: son los cuales necesitan de otro derecho (principal) para existir. Estos se subdividen en:

- a. Prenda
- b. Hipoteca
- c. Censo
- d. Retención

a. **La prenda:** Es un derecho real accesorio de garantía de cumplimiento de una obligación, que recae únicamente sobre muebles, por el cual el acreedor pignoratario (acreedor prendario) tiene un poder de hecho actual y efectivo sobre

²⁶ **ARTÍCULO 879** Código Civil: “Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño.”

la cosa pignorada, ya sea que la tenga en su poder a título de mera tenencia (prenda clásica o con tenencia del acreedor) o no la tenga en su poder sino que el deudor conserve su tenencia (prenda sin tenencia del acreedor o mercantil).

La prenda general es el derecho del acreedor de toda obligación personal de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o frutos.

b. **La hipoteca:** Derecho real accesorio de garantía del cumplimiento de una obligación, que recae sobre bienes raíces o inmuebles, por el cual se concede al acreedor hipotecario un poder directo o inmediato sobre el bien hipotecado, el cual continúa bajo el poder del deudor hipotecario. Esta deberá otorgarse por escritura pública.

c. **El censo:** Derecho real de adquisición que recae sobre un inmueble, consiste en que una persona (censatario), en contraprestación a un capital recibido de otra persona (casualista), grava una finca o predio de su propiedad con la pensión (censo) que se obliga a pagar a este por un tiempo determinado.

d. **La retención:** Derecho real accesorio en virtud del cual, cumpliendo ciertos requisitos y en los casos señalados en la ley, un acreedor puede mantener en su poder (retener) una cosa de la propiedad de su poder, en seguridad del cumplimiento de una obligación, mientras no sea satisfecha completamente.

9.2.2 Derechos personales

Son aquellos que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas. (Artículo 578 del Código Civil). Estos derechos están íntimamente relacionados con las obligaciones, ya que ellos otorgan al acreedor el derecho de exigir al deudor el cumplimiento de la obligación. Los derechos y obligaciones son distintas

caras de una misma moneda. Por un lado otorgan un derecho y por el otro una obligación.

Características de los derechos personales:

1. Los **derechos personales** son innumerables, ya que las partes pueden crear las relaciones que estimen convenientes por medio del principio de la autonomía de la voluntad, con la única limitación que actúen en derecho.
2. Tienen un carácter relativo, ya que solo se pueden exigir respecto de las personas que han contraído obligaciones correlativas.
3. La intervención de tres elementos: acreedor, deudor y prestación.
4. Otorgan las acciones personales, que son aquellas por medio de las cuales el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación al deudor.

Derechos personales, derechos de crédito o créditos son los que solamente pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley han contraído las "obligaciones correlativas".

9.3 EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD

9.3.1 Concepto de propiedad.

La propiedad privada también conocida como dominio es definida por el artículo 669 del Código Civil Colombiano de la siguiente forma:

“ARTICULO 669. <CONCEPTO DE DOMINIO>. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”²⁷

Puede decirse entonces que la propiedad es el poder directo o inmediato sobre un bien, ostentando su titular la capacidad de gozar y disponer de el, sin otra limitación que la que le impone el ordenamiento jurídico.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 21, numeral 3, destaca el derecho a la propiedad, al señalar:

*“Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. **La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social** y las cesiones obligatorias gratuitas obedecen precisamente a ese interés público o social por razones de urbanismo y planeación.”*
(Negrillas fuera del texto)

En este sentido, la propiedad como derecho de disponer sobre el bien conlleva a hacer uso de ella del modo que mejor se estime, en cuanto no se oponga al ordenamiento jurídico, ni podrá tampoco perjudicar los derechos de los demás; en consecuencia la misma tiene restricciones y limitaciones estimadas por el legislador como requerimientos en aras del superior beneficio para la comunidad.

Marcel Planiol y Georges Ripert definen la propiedad como “El derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona”²⁸

²⁷ Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999, M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz. La misma sentencia declaró EXEQUIBLE la parte subrayada.

²⁸ PLANIOL, Marcel. RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Bienes. Ed. Cárdenas. Págs. 138. México D.F. 1983.

Para Valencia Zea es posible definir la propiedad privada como²⁹:

“La institución en virtud de la cual se otorga libertad a las personas, para que produzcan, adquieran y exploten cosas mediante la compra de la fuerza de trabajo de quienes carecen de toda propiedad. Esta es una definición que se refiere a las grandes propiedades, o sea, las capitalistas. En cambio, damos la siguiente definición para la pequeña propiedad personalista: es la producción y explotación de bienes mediante el trabajo personal del dueño”.

Para este último tratadista resulta evidente que existen dos clases de propiedad; la propiedad Capitalista y la propiedad personalista, siendo la primera aquella que recae sobre los medios e instrumentos sociales de producción y, la segunda, aquella cuya fuente única es la fuente de trabajo

En cuanto al Derecho a la Propiedad privada, La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha distinguido los principios que desarrolla el artículo 58 de la Carta: i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles; ii) la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad; iii) el reconocimiento del carácter limitable de la propiedad; iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado; v) el señalamiento de su función social y ecológica; y, vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación.

9.3.2 Función social de la propiedad.

El artículo 58 de la Constitución Política, garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos conforme a la ley; no obstante en el inciso segundo establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones; por lo tanto el interés público o social prevalece frente al interés privado; lo que conlleva a la aplicación del principio de la función social de la propiedad, además de prever la función ecológica y la protección a las formas asociativas y solidarias.

²⁹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo II. Bogotá: Ed. Temis S.A. p. 1131987.

Igualmente el artículo 64 ibídem, establece el deber del Estado al acceso a la tierra en favor de los campesinos y de los trabajadores agrarios; como base de esa función de la propiedad prevista en el citado artículo 58.

“ARTICULO 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.”

La Corte Constitucional en sentencia C-595 de 1999 sobre la función social de la propiedad expresó que:

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

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de mayo de 1927, sobre el tema indicó:

“Es obligado referir de lo antes dicho, que en la definición genérica y específica de la propiedad consignada en los términos del artículo 669 del Código Civil, al lado de su contenido de derecho subjetivo o individual ha de considerarse como elemento esencial de la misma la función social ya que su tutela se orienta a los fines del interés particular del propietario y también a los fines sociales del dominio. Estos dos elementos van estrechamente ligados y resulta inconveniente y opuesto a la evolución de nuestras instituciones y al sistema político en que se apoyan, separarlos. Sólo así la propiedad privada constituye un elemento de orden social que se proyecta en la comunidad”

Así las cosas y ante la regulación del artículo 58 de la Constitución Política en tanto función social de la propiedad, la noción de dominio como derecho real y absoluto que confiere al titular del mismo las facultades de usar, gozar y disponer libremente de los bienes o cosas se restringe y abre la puerta a la posibilidad de la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social, como expresión de un Estado Social de Derecho.

9.3.3 Derechos del propietario

Según establece el Código Civil, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de unas cosas, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

Ahora bien, con base en el citado artículo, el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales:

9.3.3.1. Uso (*ius utendi*): Es el derecho de uso sobre la cosa. El propietario tiene el derecho a servirse de la cosa para sus intereses y de acuerdo con la función social del derecho, siempre y cuando esas conductas no violen preceptos legales ya establecidos o causen lesiones a los derechos de otros propietarios.

9.3.3.2. Disfrute (*ius fruendi*): Es el derecho de goce sobre la cosa. En su virtud, el propietario tiene el derecho de aprovechar y disponer los frutos o productos que genere el bien. La regla general es que el propietario de una cosa es también propietario de todo aquello que la cosa produzca, con o sin su intervención.

De otra parte, los frutos pueden ser naturales y civiles; los primeros son aquellos que la cosa produce de manera natural o artificial sin detrimento de su sustancia, y los segundos, están constituidos por aquellas sumas de dinero que el propietario recibe por ceder a otro el uso o el goce de la cosa.

Para Arturo Valencia Zea³⁰ “los frutos son rendimientos económicos que se extraen de las cosas conforme a su destino y sin alterar su esencia”. El autor diferencia, conforme a lo previsto en el Código Civil Colombiano, entre frutos naturales y civiles, estableciendo que los frutos naturales se extraen de la naturaleza, ayudada o no de la industria humana, y los frutos civiles, expresa, son los provechos económicos que resultan de las relaciones jurídicas, en virtud de las

³⁰ *Ibíd.*, p 139, 140 y 141.

cuales se permite a otro el uso o goce de una cosa o una suma de dinero, como sucede con los precios que el arrendatario paga al arrendador por la cosa arrendada.

9.3.3.3. Disposición (*ius abutendi*). Es el derecho de disposición sobre la cosa. El propietario, bajo la premisa de que la cosa está bajo su dominabilidad (poder de hecho y voluntad de posesión), puede hacer con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla (disposición material), salvo que esto sea contrario a su función social.

Del mismo modo, puede el propietario disponer de su derecho real (disposición jurídica): enajenando la cosa, vendiéndola, donándola y, en general, desligarse de su derecho de propiedad y dárselo a otra persona; o incluso renunciar al derecho o abandonar la cosa, que pasaría a ser *res nullius*.

Son también actos de disposición aquellos en los que el propietario constituye en favor de otra persona un derecho real limitado, como el usufructo, la servidumbre, la prenda o la hipoteca.

Como consecuencia del derecho de disponer libremente de su propiedad, el propietario pleno puede, como regla general, hacer uso de la cosa o no hacer uso ninguno de ella, a su arbitrio; él puede destruirla, transmitirla totalmente o en parte a otras personas o bien, deshacerse de ella, abandonándola.

Para Planiol y Ripert, los derechos del propietario pueden ser actos materiales de goce o de consumo y actos jurídicos.

En lo referente a los primeros, predicen que, en principio, el derecho de propiedad confiere al propietario el derecho de usar y abusar de la cosa. No solamente puede ejecutar todos los actos de uso y goce, tales como la percepción de frutos y

cosechas; sino que también puede ejecutar todos los trabajos que le plazcan aunque sean nocivos para él. Resaltan que lo que caracteriza el derecho de propiedad, lo que lo distingue de los demás derechos reales, es la facultad de disponer de la cosa consumiéndola, destruyéndola materialmente o transformando su substancia. Esto es lo que los antiguos llamaban *abusus*, palabra que designaba el *consumo* de la cosa, y no el abuso en el sentido moderno de la palabra, que designa el acto contrario al derecho.

En cuanto a los actos jurídicos que se desprenden del derecho a la propiedad, expresan los citados autores, que el propietario puede realizar cierto número de actos jurídicos relativos a su cosa; pero cuando se les estudia tratando de precisar cuáles son, se advierte que todos ellos consisten en *transferir a otro*, en todo o en parte, el derecho de goce o de consumo que le pertenecen sobre su cosa. Si transmite la totalidad de su derecho, se dice que *enajena la cosa*; ejecuta un acto *translativo de propiedad*. Si concede sólo el derecho de un goce parcial sobre su cosa, se dice que *desmembra su propiedad*, crea sobre la cosa, un derecho real de *usufructo*, de *enfiteusis* o de *servidumbre*. Es aún propietario, pero su propiedad está desmembrada, en adelante otra persona tiene una parte más o menos grande de sus derechos sobre la cosa.

9.4 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

En forma inicial, en el Derecho Romano, esta clase de contrato no surgió como figura propia, sino que se confundía con la compraventa toda vez que se entregaba una cosa, a manera de venta por un tiempo determinado.

Posteriormente se agrupó bajo el concepto de *locatio-conductio*, la cesión para el goce de una cosa, la prestación de un trabajo o servicio y la de una obra, mediante una remuneración o renta.

Siguiendo la línea del Derecho Romano el Código Civil Chileno acogió esa trclasificación y reglamentó el arrendamiento de cosas, servicios y obra, legislación que posteriormente es incorporada a nuestro ordenamiento jurídico. De ahí que el Código Civil todavía hable de arrendamiento de cosas, arrendamiento de criados domésticos, de confección de obra material, de servicios inmateriales y de transporte, y particularmente defina el contrato de arrendamiento, en general, como aquél en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa (*locatio conductio rei*), o a ejecutar una obra (*locatio conductio operaris*) o prestar un servicio (*locatio conductio operarum*), y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

Hoy, la *locatio conductio operaris - locatio conductio operarum*, está regulada por el contrato de prestación de obra y el de servicios, los cuales forman parte de la legislación del trabajo, con regulaciones propias, tan sólo rige un aspecto del arrendamiento de servicios, el reglamentado en el artículo 2063 del Código Civil sobre obras inmateriales.

Lo mismo ocurre con el arrendamiento de transporte, el cual en virtud de la regulación especial en los artículos 981 a 1035 del Código de Comercio, ha perdido vigencia la regulación civil.

9.4.1 Definición del contrato de arrendamiento

El contrato de arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes, llamada *arrendador*, se obliga a transferir o proporcionar temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte denominada *arrendatario*, durante cierto tiempo, quien a su vez se obliga a pagar como contraprestación un precio determinado.

Según el artículo 1973 del Código Civil, el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por éste goce, obra o servicio, un precio determinado.

Alfonso Rivera Martínez, en su Manual Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil³¹, sostiene que el contrato de arrendamiento es aquel por el cual una de las partes contratantes (el arrendador) se obliga a conceder el gozar a la otra (el arrendatario de una cosa mueble o inmueble por determinado tiempo y mediante el pago de un precio que la última se obliga a pagar a la primera. Sostiene el citado, que en dos grupos pueden ser divididos los arrendamientos: por la índole de las prestaciones y por la naturaleza de los bienes. Dentro del primero se encuentra el arrendamiento de cosas. En el segundo hallamos el arrendamiento de predios rústicos y urbanos. Dentro de estos últimos se encuentran los arrendamientos de vivienda y locales comerciales.

Para Valencia Zea actualmente el arrendamiento se define como el contrato en virtud del cual las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, y la otra a pagar por este goce un precio determinado. Esto equivale a decir que por arrendamiento solo entenderemos el servicio que se presta a otro por intermedio de las cosas. Este servicio puede consistir simplemente en el uso de una cosa, como ocurre en las habitaciones y locales, o en el uso y disfrute, como en el arrendamiento de un establecimiento mercantil (farmacia, almacén, hotel). En estos casos el arrendatario tiene derecho a usar los locales y las cosas, y a disfrutar los frutos civiles que estas produzcan.

³¹ RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Manual Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Tomo II. 11ª ed. Leyer, 2007. p. 225.

9.4.2 Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento

Confiere un título de mero tenedor, porque el arrendatario no tiene el título de propietario, sino que reconoce dominio ajeno (del arrendador, en este caso).

Implica actos de administración, por cuanto la parte que arrienda no sustrae de su patrimonio la cosa objeto del uso y goce, subsiste por tanto, en cabeza del propietario el carácter de dueño; se confiere tan solo, la tenencia de la cosa; no existe por parte del arrendador, la intención de traspasar el derecho de dominio. Concede o permite el disfrute temporal del bien. El arrendamiento encierra actos de disposición. Es la tenencia lo que protege el contrato.

9.4.3 Obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento

9.4.3.1 Obligaciones del arrendador

De conformidad con el artículo 1982 del Código Civil³², las obligaciones del arrendador son:

- a) Entregar al arrendatario la cosa arrendada.
- b) Mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.
- c) Librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

Respecto a la obligación de entregar al arrendatario la cosa arrendada los artículos 1983 y 1984 *ibídem* prevén una sanción de pago de perjuicios a favor del arrendatario, por la imposibilidad³³ o la mora³⁴ en la entrega del bien.

³² “**ARTICULO 1982. OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR.** El arrendador es obligado:

1.) A entregar al arrendatario la cosa arrendada.

2.) A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.

3.) A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

³³ **ARTICULO 1983.** <DESISTIMIENTO DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA>. Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, se ha

Sobre la segunda obligación del arrendador, de mantener la cosa en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada, el artículo 1985³⁵ *ibídem*, ordena al arrendador la realización de todas las reparaciones necesarias del bien, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario; pero lo obliga aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada; reparaciones que conforme el artículo 1986, no podrán perturbar al arrendador.³⁶

puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios.

Habrá lugar a esta indemnización aún cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe que podía arrendar la cosa; salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

³⁴ **ARTICULO 1984.** <MORA EN LA ENTREGA>. *Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, es constituido en mora de entregar, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicio.*

Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

³⁵ **ARTICULO 1985.** <RESPONSABILIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA COSA ARRENDADA>. *La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.*

Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.

³⁶ **ARTICULO 1986.** <LIMITES A LAS REPARACIONES>. *El arrendador, en virtud de la obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo, no podrá, sin el consentimiento del arrendatario, mudar la forma de la cosa arrendada, ni hacer en ella obras o trabajos algunos que puedan turbarle o embarazarle el goce de ella.*

Con todo, si se trata de reparaciones que no pueden sin grave inconveniente diferirse, será el arrendatario obligado a sufrirlas, aun cuando le priven del goce de una parte de la cosa arrendada; pero tendrá derecho a que se le rebaje entre tanto el precio o renta, a proporción de la parte que fuere.

Y si estas reparaciones recaen sobre tan gran parte de la cosa, que el resto no aparezca suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo, podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento. El arrendatario tendrá, además, derecho para que se le abonen los perjuicios, si las reparaciones procedieren de causa que existía ya al tiempo del contrato y no era entonces conocida por el arrendatario, pero lo era por el arrendador, o era tal que el arrendador tuviese antecedentes para temerla, o debiese por su profesión conocerla.

El arrendador, en virtud de la obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo, no podrá, sin el consentimiento del arrendatario, mudar la forma de la cosa arrendada, ni hacer en ella obras o trabajos algunos que puedan turbarle o embarazarle el goce de ella. Con todo, si se trata de reparaciones que no pueden sin grave inconveniente diferirse, será el arrendatario obligado a sufrirlas, aun cuando le priven del goce de una parte de la cosa arrendada; pero tendrá derecho a que se le rebaje entre tanto el precio o renta, a proporción de la parte que fuere.³⁷

Lo mismo será cuando las reparaciones hayan de embarazar el goce de la cosa demasiado tiempo, de manera que no pueda subsistir el arrendamiento sin grave molestia o perjuicio del arrendatario.

³⁷ **ARTICULO 1986. LIMITES A LAS REPARACIONES.** *El arrendador, en virtud de la obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo, no podrá, sin el consentimiento del arrendatario, mudar la forma de la cosa arrendada, ni hacer en ella obras o trabajos algunos que puedan turbarle o embarazarle el goce de ella.*

Con todo, si se trata de reparaciones que no pueden sin grave inconveniente diferirse, será el arrendatario obligado a sufrirlas, aun cuando le priven del goce de una parte de la cosa arrendada; pero tendrá derecho a que se le rebaje entre tanto el precio o renta, a proporción de la parte que fuere.

Y si estas reparaciones recaen sobre tan gran parte de la cosa, que el resto no aparezca suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo, podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento. El arrendatario tendrá, además, derecho para que se le abonen los perjuicios, si las reparaciones procedieren de causa que existía ya al tiempo del contrato y no era entonces conocida por el arrendatario, pero lo era por el arrendador, o era tal que el arrendador tuviese antecedentes para temerla, o debiese por su profesión conocerla.

Lo mismo será cuando las reparaciones hayan de embarazar el goce de la cosa demasiado tiempo, de manera que no pueda subsistir el arrendamiento sin grave molestia o perjuicio del arrendatario.

ARTICULO 1987. INDEMNIZACION POR PERTURBACION. *Si fuera de los casos previstos en el artículo precedente, el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios.*

ARTICULO 1988. PERTURBACION POR TERCEROS. *Si el arrendatario es turbado en su goce por vías de hecho de terceros, que no pretenden derecho a la cosa arrendada, el arrendatario a su propio nombre perseguirá la reparación del daño.*

Y si es turbado o molestado en su goce por terceros que justifiquen algún derecho sobre la cosa arrendada, y la causa de este derecho hubiere sido anterior al contrato, podrá el arrendatario exigir una disminución proporcionada en el precio o renta del arriendo para el tiempo restante.

Y si el arrendatario, por consecuencia de los derechos que ha justificado un tercero, se hallare privado de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado, podrá exigir que cese el arrendamiento.

Además, podrá exigir indemnización de todo perjuicio, si la causa del derecho justificado por el tercero fue o debió ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, pero no lo fue del arrendatario, o siendo conocida de éste, intervino estipulación especial de saneamiento con respecto a ella.

Pero si la causa del referido derecho no era ni debía ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, no será obligado el arrendador a abonar el lucro cesante.

9.4.3.2 Obligaciones del arrendatario

El Código Civil no sistematiza las obligaciones del arrendatario como lo hace con las obligaciones del arrendador; las cuales que se extraen de la naturaleza del contrato mismo, como de las normas diseminadas en el Código Civil³⁸, y se señalan así:

- a) Gozar de la cosas, según los términos o espíritu del contrato.
- b) Velar por la conservación de la cosa arrendada.³⁹
- c) Pagar el Precio o renta convenido⁴⁰.

³⁸ **ARTICULO 1996. OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO.** *El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o el espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país.*

Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo.

³⁹ **ARTICULO 1997. RESPONSABILIDAD DEL ARRENDATARIO EN LA CONSERVACION DE LA COSA.** *El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia.*

Faltando a esta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro.

ARTICULO 1998. REPARACIONES LOCATIVAS. *El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.*

⁴⁰ **ARTICULO 2000. OBLIGACION DE PAGAR EL PRECIO O RENTA.** *El arrendatario es obligado al pago del precio o renta.*

Podrá el arrendador, para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.

ARTICULO 2001. DISPUTAS SOBRE EL PRECIO. *Si entregada la cosa al arrendatario hubiere disputa acerca del precio o renta, y por una o por otra parte no se produjere prueba legal de lo estipulado a este respecto, se estará al justiprecio de peritos, y los costos de esta operación se dividirán entre el arrendador y el arrendatario por partes iguales.*

ARTICULO 2002. DETERMINACION DE LOS PERIODOS DE PAGO DEL PRECIO O RENTA. *El pago del precio o renta se hará en los períodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme a la costumbre del país, y no habiendo estipulación ni costumbre fija, según las reglas que siguen:*

La renta de predios urbanos se pagará por meses, la de predios rústicos por años.

Si una cosa mueble o semoviente se arrienda por cierto número de años, meses, días, cada una de las pensiones periódicas se deberá inmediatamente después de la expiración del respectivo

d) Restituir o entregar la cosa a la terminación de contrato⁴¹.

9.5 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL

9.5.1 La propiedad comercial

9.5.1.1 Concepto de propiedad comercial

En relación con la propiedad comercial, el doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar afirma:

“En opinión del profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, la llamada propiedad comercial, es una “expresión utilizada para significar los especiales derechos del titular de la empresa sobre los locales arrendados para su establecimiento”.

Si el propietario del inmueble donde funciona el establecimiento de comercio pudiese en cualquier momento desahuciar al inquilino para provocar la terminación del contrato y no prorrogarlo, podría aprovecharse del buen nombre, de la fama y

año, mes o día. Si se arrienda por una sola suma, se deberá ésta luego que termine el arrendamiento.

⁴¹ **ARTICULO 2005.** RESTITUCION DE LA COSA ARRENDADA POR TERMINACION DEL CONTRATO. El arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento.

Deberá restituir en el estado en que le fue entregada, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimo.

Si no constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario.

En cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable.

ARTICULO 2006. FORMA DE RESTITUCION. La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa.

ARTICULO 2007. CONSTITUCION EN MORA DE LA RESTITUCION. Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aún cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él compete como injusto detentador.”

de la clientela lograda por el empresario e instalaría su propio establecimiento idéntico o similar al que allí funcionaba.

Es indudable que el empresario que acredita un establecimiento de comercio atrae a una clientela, la cual se orienta por el sitio que ocupa el establecimiento; ese establecimiento acreditado, puede influir en todo un sector valorizándolo e incluso ese intangible puede constituirse en un momento dado en el elemento más importante de todo el establecimiento de comercio. Por todo esto no es posible permitir al propietario del local que abuse, que se beneficie del esfuerzo y del trabajo del empresario.

Para atender a esa inquietud de protección al propietario del establecimiento, que es arrendatario del local comercial donde funciona, se ha establecido en muchos países la propiedad comercial, que consiste en una serie de derechos que se otorgan al arrendatario de un local comercial, derechos que estriban a veces en una prórroga, o en el derecho a una prima especial por desocupación o a una opción de compra para el evento de que el dueño del local quiera venderlo.”⁴²

“La doctrina francesa denomina propiedad comercial al derecho concedido al comerciante arrendatario de un inmueble, de obtener la renovación de su contrato de arrendamiento cuando este llegare a su vencimiento y, en su defecto, una indemnización que le compense de los perjuicios causados por la privación del local o de los locales afectados de su establecimiento comercial”.⁴³

9.5.1.2 Naturaleza jurídica de propiedad comercial

Sobre la naturaleza jurídica de propiedad comercial el doctor Jaime J. Gil Sánchez, manifiesta:

⁴² ARRUBLA P. Jaime A. Contratos mercantiles. Tomo I. 8° Ed. Medellín: Dike, 1997. p. 517.

⁴³ SAENZ, Amanda; CABRERA, Manuel; LEAL PÉREZ, Hildedrando. El contrato de arrendamiento y los procesos de restitución de inmueble. 2° ed. Santafé de Bogotá: Editorial Leyer, 1995. p. 125

“Vale la pena transcribir la siguiente opinión de George Ripert: Se da nombre de propiedad comercial al derecho acordado entre (sic) un comerciante locatario de obtener la renovación de su contrato de arrendamiento llegado a expiración y, en se defecto, a una indemnización compensándole el perjuicio que se le ha causado, por la privación de los locales consagrados a la explotación. Si la expresión propiedad comercial se ha impuesto, a pesar de no encontrarse en la ley, no ha sido solamente por la comodidad de una fórmula breve, sino porque los comerciantes han comprendido la fuerza que impulsa sus pretensiones, si revisten la forma de reivindicación de una propiedad, pues de este modo afirma la existencia en su provecho de un derecho sobre el inmueble. De ahí la necesidad de reglamentar el conflicto entre dos propiedades, propiedad civil y propiedad comercial. La expresión es sin embargo jurídicamente inexacta: el comerciante, simple locatario, tiene únicamente un derecho personal contra el propietario: La expresión de propiedad comercial, no puede ser empleada ni aún para marcar la oponibilidad absoluta del Derecho como la de propiedad industrial, pues el Derecho puede oponerse únicamente al propietario del inmueble.

(...)

Cómo es posible que haya una propiedad comercial sobre un inmueble, sobre un local, cuyos títulos y cuya posesión frente al Derecho Civil pertenecen a otra persona? Pues ese es el fenómeno que creó la costumbre y que hoy día está consagrado por la ley. Al lado de la propiedad civil, del dominio y de sus distintos derechos, más o menos limitados, surge la situación privilegiada del comerciante que ha ocupado legítimamente como arrendatario un local comercial, durante el término de dos años, adquiriendo así al menos para mí un derecho real.”⁴⁴

9.5.2 Consagración normativa del arrendamiento de local comercial

El contrato de arrendamiento de locales comerciales está sujeto, en cuanto a su régimen legal a tres aspectos a saber:

- a)** A las normas generales sobre el contrato de arrendamiento establecidas en el Código Civil;
- b)** A las particulares relativas al arrendamiento de almacenes contenidas en ese mismo código, y

⁴⁴ GIL SANCHEZ, Jaime J. El derecho de arrendamiento del local comercial. En: Comentarios al Código de Comercio. Vol. I. 2°. Ed. Bogotá: Colegas, 1980. p. 268 y 269. “Nociones generales sobre el contrato de arrendamiento y su relación con los derechos reales” En: “Arrendamientos”. Colección Pequeño Foro. Bogotá. 1981.

c) Complementariamente, con preferencia inclusive sobre las anteriores en cuanto les sean opuestas, a las consagradas en los arts. 518 a 524 del C. de Co., incluidas dentro del título que disciplina el régimen jurídico mercantil de los establecimientos de comercio. Tiene en esta materia, pues, una muy importante aplicación de la regla del art. 2° del Código de Comercio.

El contrato de arrendamiento de locales comerciales está regulado en su estructura misma por las reglas comunes del contrato de arrendamiento prescritas en el Código Civil y sólo complementariamente por las del Código de Comercio consagradas en los artículos 518 a 524, toda vez que en este último estatuto no hay una regulación de dicho contrato como figura autónoma y específica de índole mercantil, máxime que no hay regulación para aquellos casos en que se celebre un contrato de arrendamiento que verse sobre un establecimiento de comercio, que efectivamente merecería un tratamiento especial.

Conforme a la regla cuarta del artículo 20 del Código de Comercio⁴⁵, el arrendamiento de un establecimiento de comercio es un acto mercantil; pero, salvo disposiciones generales en materia de obligaciones y contratos incluidas en el Título I del Libro cuarto de dicho estatuto, que eventualmente pudieran ser aplicables al caso, son básicamente las normas sobre arrendamiento contenidas en el Código Civil, las llamadas a regirlo. Ni aún siquiera las de los artículos 518 a 524 del estatuto mercantil, tendrían aplicación directa en un contrato de arrendamiento de un establecimiento de comercio; apenas podría tenerla de manera indirecta, por lo mismo con efectos sólo reflejos para el arrendatario del establecimiento, en razón de que conforme a lo dispuesto en el artículo 516 del Código Mercantil, el contrato de arrendamiento del local en que funcione un

⁴⁵ **Artículo 20 C. de Co.:** Son mercantiles para todos los efectos legales:

(...)

4°. La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos.

establecimiento de comercio es elemento componente de los bienes que integran el establecimiento mismo.

Así entonces, el contrato de arrendamiento no aparece regulado por el Código de Comercio, remitiéndonos a lo consagrado en el Código Civil cuando fuere el caso, por remisión del artículo 822 del estatuto mercantil que indica “*los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles...*”, no obstante, al hablar de establecimiento de comercio incluye entre los bienes que lo integran “el contrato de arrendamiento” y, dentro de la concepción de proteger la empresa comercial, establece una serie de normas que le dan una fisonomía propia a este vínculo tenencial.

De manera que el arrendamiento de un establecimiento de comercio implica el arrendamiento del contrato de arrendamiento del local en que aquél funciona.⁴⁶ Obviamente aquí no se podría hablar de cesión del contrato de arrendamiento del local, o de subarriendo de éste, que son fenómenos totalmente distintos.⁴⁷

Ahora bien, para el arrendamiento de locales comerciales no hay solemnidad especial y su perfeccionamiento puede obtenerse verbalmente o por escrito, y aún, por el mero consentimiento. Sin embargo el arrendamiento de establecimientos de comercio, se debe hacer mediante escritura pública o documento privado reconocido ante funcionario competente según lo dispone el

⁴⁶ ESCOBAR VÉLEZ, Edgar Guillermo. Arrendamiento de locales comerciales. Capítulo Tercero – Protección de los derechos de los arrendatarios comerciales. Edición 2004, Editorial Señal 2004. p. 17

⁴⁷ GÓMEZ ESTRADA, César. De los principales contratos civiles. 3°. Ed. Santafé de Bogotá: Temis, 1996. p. 300, 301.

artículo 533 del Código de Comercio, que remite a los requisitos establecidos en el artículo 526 del mismo estatuto.⁴⁸

El doctor Edgar Guillermo Escobar Vélez, en su libro “Arrendamiento de locales comerciales”⁴⁹ hace referencia al comentario efectuado por el doctor Jesús Llano Escobar, en su Código de Comercio comentado, Tomo I, 3°. Ed. Medellín: Díké, 1991, págs. 345, 346; sobre el tema en referido, así:

“El Código de Comercio no ha consignado una reglamentación específica, sistemática, del contrato de arrendamiento mercantil para los bienes inmuebles destinados al comercio, por lo cual es necesario atender, de una parte, a la reglamentación general de la materia contenida en el Código Civil y a las distintas disposiciones contenidas en los decretos 1070 de 1956 y complementarios, y en las espacialmente dictadas para los del Código de Comercio.

El artículo comentado, introduce en nuestra legislación un derecho nuevo a favor de determinados arrendatarios, derechos que exigen a quien lo alegue, los siguientes presupuestos:

- a) Calidad del ocupante, que debe ser necesariamente un empresario.*
- b) Condiciones de la ocupación, a saber: Que el título que la justifique sea un contrato del arrendamiento, que la duración de aquella sea, por lo menos, de dos años consecutivos, y que la explotación del inmueble o local haya sido con “un mismo” establecimiento de comercio.*

La concurrencia de los anteriores presupuestos justifica la existencia del llamado “derecho a la renovación del contrato”, derecho que en realidad no se limita a este extremo, sino que abre campo a otros derechos, como son: el de ser preferido en igualdad de circunstancias a cualquier otra persona para el caso del arrendamiento de los locales reparados, reconstruidos, o de nueva edificación, en los términos del artículo 521; el derecho a que se estime el contrato de arrendamiento como elemento que forma parte del establecimiento de comercio, con las consecuencias señaladas por el artículo 516; el derecho a que se tenga como válidamente efectuada la cesión del contrato cuando sea una consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio, en los términos fijados por el artículo 523; el derecho a subarrendar – sin necesidad del consentimiento del arrendador – hasta la mitad del local; el derecho a ser indemnizado de los perjuicios causados al ejercer el propietario

⁴⁸ **Artículo 533 C. de Co.:** Los establecimientos de comercio podrán ser objeto de contrato de arrendamiento, usufructo, anticresis y cualesquiera operaciones que transfieran, limiten o modifiquen su propiedad o el derecho a administrarlos con los requisitos y bajo las sanciones que se indican en el artículo 526.

Artículo 526 C. de Co.: La enajenación se hará constar en escritura pública o en documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente, para que produzca efectos entre las partes.

⁴⁹ ESCOBAR VÉLEZ, Op. Cit., p. 17

el suyo para obtener la restitución del bien con las exigencias determinadas por el artículo 522.

Frente a la disposición comentada, que consagra el especial derecho a la renovación del contrato cuando éste ha justificado una ocupación, a lo menos, de dos años, cabe preguntar: ¿Cuál es la situación de los arrendatarios que no han llegado a dicho término?

¿Quedan privados de todos o algunos de los derechos antes referidos?"

Así entonces los arrendatarios que tienen menos de dos (2) años de ocupación del inmueble, están desprotegidos en relación con el derecho a la renovación de que trata el artículo 518 del Código de Comercio⁵⁰, sin embargo, los contratos pactados a términos iniciales inferiores a dos años, se renuevan automáticamente por ministerio de la ley, siempre que el inquilino haya cumplido su obligación de pagar oportunamente el canon de arrendamiento, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 3817 de 1982, pero también el propietario puede recuperar la tenencia, sin necesidad de licencia ni trámite administrativo alguno (Decreto 3817 de 1982, art. 6°, modificado por el art. 5° del Decreto 2221 de 1983).

A criterio de los doctores Fabio Naranjo Ochoa y Luís Darío Vallejo Ochoa, el arrendatario tiene derechos personales frente al arrendador aún cuando con características propias que lo hacen diferente dentro de la categoría tradicional del derecho personal, pues adquiere la facultad de conservar la tenencia sobre la cosa alquilada, al respecto indican:

“Es pertinente precisar que no obstante el criterio del legislador de defender al empresario que acredita un establecimiento, que atrae una clientela a él, que crea una organización con esfuerzos y erogaciones, su derecho de arrendatario es netamente

⁵⁰ **Artículo 518 C. de Co..** El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:

- 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;
- 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y
- 3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

*personal frente al arrendador, aún cuando con características propias que lo hacen diferente dentro de la categoría tradicional del derecho personal, pues adquiere la facultad de conservar la tenencia sobre la cosa alquilada, dentro de ciertas circunstancias”.*⁵¹

En conclusión, las normas consignadas en el estatuto mercantil tienden a proteger a los arrendatarios empresarios de establecimiento de comercio, esto es, al conjunto de bienes organizados por aquellos para realizar los fines de la empresa (Artículo 515 del Código de Comercio) y da especiales alcances a los arrendamientos de inmuebles comerciales, regulándolos con un criterio proteccionista hacia el arrendatario empresario.

Precisamente, indica el artículo 516 del Código de Comercio que forman parte de un establecimiento de comercio: “(...) 5. Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que conforme a la ley, tenga el arrendatario”.

En este sentido, no se requiere que se tenga la calidad de comerciante, mediante la inscripción del nombre en el libro respectivo de la Cámara de Comercio, lo indispensable es que el contrato de arrendamiento forme parte de un establecimiento de comercio, en donde sobresalgan los fines de empresa que según las voces del artículo 25 del Código de Comercio, es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

Sobre este punto, el doctor Edgar Guillermo Escobar Vélez, en su libro Arrendamiento de locales comerciales. Capítulo Tercero – Protección de los derechos de los arrendatarios comerciales. Edición 2004, Editorial Señal 2004. pág. 20 citando a José Alejandro Bonivento Fernández, indicó:

⁵¹ NARANJO O., Fabio y VALLEJO O., Luís D. El contrato de arrendamiento y la prima de locales comerciales. Chinchiná: Cámara de Comercio, (sin fecha). p. 8

“... la prueba sobre establecimiento de comercio se debe regir, en primer lugar, por las reglas generales consignadas en el Código de Comercio. Más si en el contrato de arrendamiento se hace ostensible la actividad económica organizada para los fines señalados en el artículo 25, consideramos que es una prueba idónea para revestirle del carácter de establecimiento de comercio, sin necesidad de otro medio probatorio. O sea, la naturaleza misma de la actividad, reflejada en el negocio jurídico de la locación, impone los efectos sustanciales tratados por los artículos 518 a 524 del Código de Comercio. Así que, pues, se puede dar el caso de no estar inscrito un establecimiento de comercio en la Cámara de Comercio y reglarse por las normas mercantiles indicadas cuando aparezca inequívocamente en el contrato de arrendamiento la condición de empresa.

Corresponderá, en suerte, al arrendador desvirtuar esa calidad, probando lo contrario, esto es, que la fijación de la destinación del bien arrendado no corresponde a la realidad del uso.”⁵²

También cita al doctor José Félix Escobar quien expresa:

*“Lo que convierte un inmueble en **local** ante los ojos de la codificación comercial, no es su estilo de construcción, sino el uso para el cual se le destina...*

(...)

Dado que existen regímenes distintos para el arrendamiento con fines comerciales y para el de otras finalidades, conviene determinar, como en la práctica algunos jueces lo han hecho, qué porcentaje del área del inmueble alquilado está siendo destinada a la locación mercantil y cuánto espacio se dedica a otros menesteres. Si es mayor aquél que éste, las normas aplicables serán las del C. de Co.. En caso contrario, la relación se regirá por los principios del C.C. y las normas que lo reforman...”⁵³

9.5.3 Derechos de protección al arrendatario de local comercial

- **Derecho a la renovación del contrato de arrendamiento** a favor del empresario-arrendatario que haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio (art. 518 del Código de Comercio⁵⁴).

⁵² BONIVENTO F., José A. Op. Cit. p. 450, 451.

⁵³ ESCOBAR, José Félix. Arrendamiento de locales comerciales. Monografías Jurídicas. No. 51 Bogotá, 1987. p. 16,17.

⁵⁴ **Artículo 518.** El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:

1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;

- **Desahucio** cuando no cobra vigencia el derecho de renovación, por obrar a favor del propietario una de las causales legales de terminación del contrato de arrendamiento, consagradas en los numerales 2 y 3 del art. 518 del C. de Co., en concordancia con el art. 520⁵⁵.
- **El de preferencia del arrendatario** en igualdad de circunstancias a cualquiera otra persona, para el caso del arrendamiento de locales reparados, reconstruidos o de nueva edificación, en los términos del art. 521 del Código de Comercio⁵⁶.
- **El de ser indemnizado** de los perjuicios, cuando el propietario, injustificadamente, desconoció el derecho de renovación o el de preferencia (Art. 522 del Código de Comercio⁵⁷).

2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y

3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

⁵⁵ **Artículo 520.** En los casos previstos en los ordinales 2 y 3 del artículo 518, el propietario desahusará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente.

⁵⁶ **Artículo 521.** El arrendatario tendrá derecho a que se le prefiera, en igualdad de circunstancias, a cualquier otra persona en el arrendamiento de los locales reparados, reconstruidos o de nueva edificación, sin obligación de pagar primas o valores especiales, distintos del canon de arrendamiento, que se fijará por peritos en caso de desacuerdo.

⁵⁷ **Artículo 522.** Si el propietario no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega, deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos. Igual indemnización deberá pagarle si en esos mismos casos arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario.

En la estimación de los perjuicios se incluirán, además del lucro cesante sufrido por el comerciante, los gastos indispensables para la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos con ocasión de la clausura o traslado del establecimiento y el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados.

- **El de subarrendar** (Art. 523 del Código de Comercio⁵⁸)
- **Carácter imperativo** de las normas anteriores (art. 524 del Código de Comercio⁵⁹).

El inmueble respectivo quedará especialmente afecto al pago de la indemnización, y la correspondiente demanda deberá ser inscrita como se previene para las que versan sobre el dominio de inmuebles.

⁵⁸ **Artículo 523.** El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato.

El arrendatario podrá subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación.

La cesión del contrato será válida cuando la autorice el arrendador o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio.

⁵⁹ **Artículo 524.** Contra las normas previstas en los artículos 518 a 523, inclusive, de este Capítulo, no producirá efectos ninguna estipulación de las partes.

10. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA VIABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS AL TENEDOR ARRENDATARIO EN EL TRÁMITE DE EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA

10.1 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A ARRENDATARIOS EN EL TRÁMITE EXPROPIATORIO POR VÍA ADMINISTRATIVA

10.1.1 Daño antijurídico (Art. 90 C.N.)

El daño antijurídico tiene su fundamento en el artículo 90 de la Carta Política, el cual consagra el régimen de responsabilidad del Estado y prevé la responsabilidad de éste, únicamente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Así entonces, son tres los requisitos que consagra la Carta Política para exigir del Estado la indemnización de los perjuicios que por su acción u omisión haya causado a los particulares:

1. La existencia de un daño antijurídico⁶⁰.

⁶⁰ HENAO, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. 1998. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia 2007. Pág. 36-37: *“El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.”*

2. Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública.
3. Que dicho daño sea imputable al Estado.

Es a partir de este mandato Superior, que tanto la jurisprudencia como la doctrina⁶¹, se han ocupado de señalar la existencia de un régimen de responsabilidad Estatal, basado en el daño antijurídico, en contra posición a las tesis tradicionales que abrazaban como régimen general la teoría de la falla o falta del servicio.

En cuanto al daño antijurídico, indicó el doctor Juan Carlos Henao en su libro, “El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés”⁶², que:

*“La reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso.
Dicho de otra manera, se puede afirmar que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”, o, en palabras de la Corte Constitucional colombiana, que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud*

⁶¹ GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. Grupo Editorial Ibáñez, cuarta edición, Bogotá D. C., 2010. Pág. 64: *“La directriz del sistema de responsabilidad patrimonial lo constituye en la actualidad el daño, así lo predicen la jurisprudencia, la doctrina y lo impone la ley (Art. 90 C.N.), en nuestro medio. Más aún, la doctrina ante el presente panorama demanda de la jurisprudencia y de la ley esfuerzos que propendan a la unificación de la responsabilidad patrimonial, lo cual implicaría una concepción unitaria del fenómeno resarcitorio, toda vez que las diferencias o el empleo de dualismos no descansan sobre una base ontológica, sino de reglamentación, ante el presupuesto lógico de que a un mismo daño debe corresponder una misma indemnización independiente del hecho desencadenante, sea éste una violación del deber jurídico de no dañar derivado de un acto o hecho lícito o ilícito; o bien, de un quebrantamiento obligacional, provenga de ley o del contrato; trátase de asuntos de derecho público o privado. En el horizonte apuntan los cambios hacia el reconocimiento indubitable de la responsabilidad por los actos lícitos, o conductas regulares causantes de daños injustos; que el daño tenga su origen en un acto o hecho ilícito, es suficiente pero no siempre es necesario para la reparación, pues ésta puede tener fundamento en daños causados habiéndose obrado conforme a derecho.”*

⁶² HENAO, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. 1998. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia 2007. p. 45.

*del daño causado, mas no puede superar ese límite”.*⁶³ *La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho; si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento.”*

Sobre este mismo tema, el tratadista Libardo Rodríguez, establece que dentro del contexto de la Constitución Colombiana se requiere como elemento fundamental que el daño sea antijurídico, en el sentido de que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. La importancia de éste concepto se traduce, como lo ha expresado la jurisprudencia, en el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando fuese antijurídico, lo cual también ha permitido afirmar a la jurisprudencia que los dos únicos elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad del Estado son el daño antijurídico y la imputación del mismo a una persona jurídica.⁶⁴

Ahora bien, respecto al citado artículo 90, la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, coincidió con la tesis expuesta por la Sección Tercera del Consejo de Estado, entre otras en las sentencias del 8 de mayo de 1995, expediente 8118 y 13 de julio de 1993, expediente 8163, en el sentido de señalar que *“el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual”*.

No obstante, la transición al régimen objetivo no ha sido pacífica, pues con frecuencia se observa aún la aplicación de la falla probada como un supuesto

⁶³ Corte Constitucional col., 20 de mayo de 1993, sent. C-197: estudia la constitucionalidad de normas de asistencia a las víctimas de atentados terroristas.

⁶⁴ RODRIGUEZ R., Libardo. Derecho administrativo: general y colombiano. 3 ed. Bogotá. Temis. 2008. p. 455

general de responsabilidad, y en otras ocasiones se invoca el daño antijurídico, estructurado a partir de la conducta (acción u omisión) del ente público, cayendo así en una evidente contradicción al hacer concurrir en forma simultánea, frente a la situación concreta, ambos regímenes.

Es claro que hasta tanto conserve su vigencia el actual artículo 90 de la Carta Política, de él emana la regla general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, partiendo del supuesto del “*daño antijurídico*”, el nexo causal y la imputación como atribución jurídica.

Significa lo anterior que para que surja la obligación de reparar, resulta necesaria la existencia de una lesión o daño, que sea antijurídico, que la misma le sea imputable a la autoridad y que el daño sea consecuencia de la acción u omisión del ente Estatal.

Valga decir, que son supuestos de la responsabilidad del Estado el daño antijurídico, que consiste en la lesión a los derechos respecto de los cuales es titular el demandante, quien no tiene el deber jurídico de soportarla, la imputación, que consiste en la atribución jurídica del daño, y el nexo causal, elemento fundado en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado.

En este sentido, en la sentencia C-333 de 1996, dijo la Corte Constitucional:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general...”⁶⁵

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Esta posición ha sido reiterada en la sentencia C-864 de 2004, M. P.: Dr. Jaime Araujo Rentarúa.

También ha dicho el Consejo de Estado:

“El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado constitucionalmente en el artículo 90 de la Carta Política, prevé la responsabilidad del Estado únicamente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Para que surja para la entidad pública la obligación de reparar un daño resulta necesario que la lesión pueda serle imputada jurídicamente. Para valorar este punto es indispensable acudir tanto al desenvolvimiento físico de los hechos como al deber ser o conducta exigida normativamente a la Administración, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso y los instrumentos al alcance de la Administración.”⁶⁶.

Con apoyo en la doctrina extranjera, el Consejo de Estado apunta en cuanto al concepto de daño antijurídico:

“Entendido jurisprudencialmente como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.”⁶⁷.

Se ha sostenido que el concepto de daño antijurídico se le debe al profesor Eduardo García de Enterría, el cual diferencia entre lesión y perjuicio, indicando que éste último corresponde a un concepto económico o material, al paso que la lesión sería el perjuicio antijurídico que es un concepto jurídico y que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud:

“A efectos conviene comenzar por distinguir el concepto jurídico de lesión del concepto vulgar de perjuicio. En este último sentido, puramente económico o material, por perjuicio se entiende un detrimento patrimonial cualquiera. Para que exista lesión resarcible se requiere, sin embargo, que ese detrimento patrimonial sea antijurídico, no ya por que la conducta de su autor sea contraria a derecho (antijuridicidad subjetiva), sino más simplemente, por que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo.”⁶⁸

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004, expediente 13318, C. P.: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

⁶⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera, en sentencia del 27 de enero del 2000, C. P. Dr. Alier E. Hernández Enríquez.

⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ, Tomas Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas, cuarta edición, Madrid, 1993, p. 373

“...lesión sería el perjuicio antijurídico que es un concepto jurídico como aquel que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud.

(...)

La calificación de un principio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute tal perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado...

(...) Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (a una Administración en nuestro caso) será una lesión, un perjuicio injusto, que por la propia virtualidad de esa última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad civil.”⁶⁹

Desde los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente se observa la intención de plasmar en la normatividad constitucional esta noción de daño antijurídico, que es tomado a su vez de la doctrina del profesor Eduardo García de Enterría y del artículo 106 de la Constitución española que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes términos:

“Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”

A la luz del artículo 106 de la Constitución española se consagra un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado que no representa un mecanismo sancionatorio, en tanto la indemnización no es una pena que deba sufrir el agente del daño en razón de su culpa, sino que es un dispositivo que se funda en la posición de la víctima toda vez que se busca garantizar que el menoscabo del orden patrimonial o extrapatrimonial que ésta haya sufrido sea adecuadamente reparado. Por ello puede haber daño antijurídico, sin que exista culpa de la autoridad o falla del servicio real o supuesta. Así, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández sobre este régimen de responsabilidad indicaron:

⁶⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa. Editorial Civitas, Reedición, Madrid, 1984, ps. 176 y 177.

"Quedan de este modo incluidos en la fórmula legal no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión "funcionamiento anormal de los servicios públicos", sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, como indica claramente la referencia explícita que el legislador hace a los casos de "funcionamiento normal" (o "funcionamiento de los servicios públicos", simplemente, en el artículo 106.1 de la Constitución).

(...)

Al construir la institución de la responsabilidad de la Administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa, el fundamento de aquella se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable (que parte de la concepción de ver en la responsabilidad patrimonial la sanción de una conducta culpable) a la del patrimonio de la persona lesionada. La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo adecuado de reparación que se pone en funcionamiento solo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial".⁷⁰

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así, la ponencia para primero y segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Constituyente se señaló lo siguiente:

"...se predica que existe daño antijurídico cuando 'se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social', recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella".⁷¹

"En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría constitucional dos conceptos ya incorporados en nuestro orden jurídico: el uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables; y el otro, por la ley, la responsabilidad de los funcionarios.

La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

⁷⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Op. Cit. p. 371 y 372.

⁷¹ Gaceta Constitucional No. 77 del 20 de mayo de 1991, pág. 9, citado por Henao Juan Carlos, Obra citada, p. 769

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo⁷².

Así las cosas, se establece el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, concepto que es compartido por la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 cuando indica:

“Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado.

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser

⁷² RAMÍREZ OCAMPO, Agosto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia" en Gaceta Constitucional No 112, 3 de julio de 1991, p. 7 y 8.

reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad (sic) del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad (sic) que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la imputatio facti".

Esta acepción de daño antijurídico ha sido expuesta por la jurisprudencia del Consejo de Estado quien en sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163 indicó:

"Del daño antijurídico ha dicho la Sala en varias providencias cuyo apoyo se ha buscado en la doctrina y en la jurisprudencia españolas, que equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar; de esta manera, se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo, constituyendo un elemento estructural del daño indemnizable y objetivamente comprobable. Quizás sea esta característica la que ha inclinado a pensar que ha ocurrido un tránsito, por imperio constitucional de una responsabilidad de tipo subjetivo a otro objetivo. Esa conclusión no corresponde a la realidad.

La ilicitud o antijuricidad del daño están ínsitos en el daño mismo sin referencia alguna a la licitud o ilicitud de su causa; en otras términos, el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esa doble causa corresponde, en principio a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.

Uno y otro régimen adquieren puntos de distinción en cuanto tiene que ver con la imputación del daño, que como se dijo, es el segundo elemento indispensable para que la responsabilidad de, la administración sea declarada; dicho de modo diferente, no basta con que exista un daño antijurídico sufrido por una persona; es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuido jurídicamente al Estado...⁷³

Posteriormente la citada corporación en sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente 12158. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez, también establece el daño antijurídico como aquel que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la

⁷³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández.

víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación y colige como principales características del mismo las siguientes:

“Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:

La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta).

*Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que “**superan** la normal tolerancia” o que impiden el goce normal y adecuado del derecho.”⁷⁴*

Resulta claro que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración.

La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los particulares frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos derivados de la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual

⁷⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente 12158. C.P.: Alíer Eduardo Hernández Enríquez

implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

10.1.2 Daño Especial como garantía de equilibrio de cargas públicas.

El denominado régimen por daño especial o ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas es aplicable a los casos en que se reclama la indemnización por los perjuicios causados con el ejercicio de una actividad lícita. Se presenta esta clase de responsabilidad, cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados, perjuicios que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los administrados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad.

Para Diego García, este se configura cuando el Estado, en desarrollo de actividades lícitas y en cumplimiento de deberes legales, genera daños que desbordan el equilibrio ante las cargas públicas que deben soportar los particulares⁷⁵.

Se fundamenta entonces esta teoría del daño especial en que los asociados por el simple hecho de vivir en sociedad deben soportar las cargas que implica el funcionamiento del aparato estatal, cargas que son iguales para todos los administrados, por eso se habla de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas, pero cuando dichas cargas ya no son iguales, cuando el equilibrio se rompe y ese principio de igualdad se pierde así sea por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio y esto se logra a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

⁷⁵ GARCIA VÁSQUEZ, Diego Fernando. Manual de responsabilidad civil y del estado. Bogotá. Librería ediciones. 2009. p. 119.

Así también lo describe el tratadista Obdulio Velásquez Posada⁷⁶ al indicar: *“La responsabilidad del Estado por daño especial o rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas parte del principio que rige el Estado de derecho que establece la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Se ha desarrollado un principio de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado que ordena reparar los daños causados por la administración a sus ciudadanos cuando la actuación del ente estatal implica el rompimiento de la igualdad de las cargas públicas para una persona concreta, incluso si la actuación del Estado puede considerarse legítima o lícita.”*

Jurisprudencialmente por parte del Consejo de Estado, el daño especial fue desarrollado desde el año 1947, año a partir del cual esa corporación construyó una extensa línea jurisprudencial en la cual el título de imputación tiene fundamento en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado, así en sus albores indicó:

“Consecuencia recta de la anterior proposición, en razón pura, es la de que la operación administrativa ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí, en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar en un momento dado, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido, a diferencia de otras legislaciones que sólo conceden acción cuando el perjuicio proviene de una vía de hecho.”⁷⁷

Recientemente, en sentencia del 3 de mayo de 2007, el Consejo de Estado⁷⁸ respecto al daño especial indicó:

“El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico

⁷⁶ VELÁSQUEZ POSADA. Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá. Parte Segunda. Capítulo primero – Tendencias Contemporáneas de la Responsabilidad Extracontractual. Editorial Temis S.A. p. 125

⁷⁷ Consejo de Estado, sentencia de julio 27 de 1947. C.P. Gustavo A Valbuena.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de diciembre de 2005, Expediente 16696. C.P.: Enrique Gil Botero.

con fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad. En este sentido, resulta valiosa la referencia que nos aporta la jurisprudencia de esta corporación al decir:

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.”⁷⁹

Aunque la situación a partir de la Constitución de 1991 ha cambiado radicalmente, el aparte transcrito resulta especialmente esclarecedor de los elementos que soportan la teoría del daño especial, ya que el mismo resalta claramente el papel que dentro del razonamiento jurídico realizado por el juez juega el principio de equidad. Es éste, y no otro elemento, el que conduce al juez a la convicción de que el daño que se causó es por esencia antijurídico; y que, por consiguiente, si no se encuentra fundamento a la reparación del mismo en la falla del servicio, debe buscarse en otro de los posibles regímenes de responsabilidad estatal.”

Ahora bien, atendiendo al Consejo de Estado, en sentencia del 25 de septiembre de 1997⁸⁰, el régimen de responsabilidad por daño especial se configura con la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

En consecuencia, el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe soportar los asociados en general.

2. Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 4655, C.P.: Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del Consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 10392. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

3. Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

Lo anterior permite concluir que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho y que la actividad estatal fue absolutamente legítima, tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente, lo que da lugar a la indemnización del daño causado al administrado.

En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios.

Finalmente ha de decirse que responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o a la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.

10.1.3 El principio de igualdad y justicia distributiva ante el daño especial

Nuestra Constitución Política en su artículo 13 establece la igualdad de todas las personas ante la ley y prohíbe cualquier acto discriminatorio especialmente basado en sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; también establece que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

Ahora bien, los principios de igualdad, equidad y justicia distributiva, sustentan el deber indemnizatorio del Estado aun ante sus actuaciones lícitas, en aquellos casos de rompimiento del equilibrio en las cargas públicas, así lo ha expresado en diversas oportunidades el Consejo de Estado al indicar: *“cuando se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas porque éstas exceden las conveniencias generales y normales, el Estado estará obligado al resarcimiento a nombre de todos para, así sea patrimonialmente, restablecer el principio aludido”*⁸¹

Tesis que es reiterada en Sentencia del 20 de febrero de 1989 del Consejo de Estado, Exp. 4655⁸² cuando indicó:

*“La existencia del Estado y su funcionamiento implica incomodidades o inconvenientes para los asociados, que éstos deben soportar en aras del bien colectivo en tanto y en cuanto esas incomodidades no sobrepasen un determinado umbral: **el de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas**. Cuando quiera que se quiebre esa igualdad, aun por el obrar legítimo y ceñido al derecho de la administración, será preciso restablecerla, resarciendo los perjuicios que de tal manera hayan podido causarle, porque la equidad así lo impone*

(...)

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de abril de 1978, Exp. 1567, Sentencia del 30 de enero de 1987, Exp. 4493, Sentencia del 28 de julio de 1987, Exp. 4983, C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 1989, exp. 4655, C.P. Antonio José de Irisarri.

que el caso concreto examinado no logre un encasillamiento dentro de otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad. Por ello es quizás aquella en la cual el fundamento mediato de la responsabilidad, que consiste en la violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas que campea en la Constitución, opera de manera directa.
(Negrillas fuera de texto)

Lo expuesto se encuentra en sintonía con el entendimiento que ha presentado la Corte Constitucional, que al respecto consagró “la equidad -al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”⁸³; y posteriormente identificó tres elementos característicos de la equidad:

“El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes - sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial - es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto.

El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas.

El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación.”⁸⁴

De modo que aun la actividad estatal legítima “tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente”⁸⁵, esto es, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales puede ocasionar al administrado, en nuestro caso al arrendatario del inmueble objeto de expropiación, un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482, C.P. Jorge Valencia Arango.

el rompimiento de la “*equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado*”⁸⁶ y compromete así la responsabilidad patrimonial de la administración pública, concepto que es reiterado en por la misma corporación en sentencia del 25 de agosto de 1998, Rad. IJ-001 en la que se manifiesta:

*“En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales, que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P.”*⁸⁷

Así las cosas, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal y así lo expresó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente 12158. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez:

“De manera que la actuación en equidad se refiere a una particular decisión del juez, que excepciona la aplicación de la regla general en virtud a que sus resultados se denotan ante él como lejanos a la idea de justicia que se quiere desarrollar. Y precisamente, esta es la filosofía que ha inspirado a la jurisprudencia en los casos de aplicación del daño especial, la cual inició su desarrolló con la idea de evitar que la inexistencia de falla en el servicio conllevara a la consolidación de situaciones con un claro desequilibrio en las cargas que debían soportar los administrados.

Como se anotó, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal. En otras palabras es un perjuicio que, desde la perspectiva del principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración. En este sentido, respecto de las calidades del perjuicio sufrido, se

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de agosto 25 de 1998, Rad. IJ-001, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. En el mismo sentido Sentencia del 8 de septiembre de 1998, Rad. IJ002

estableció por el Consejo de Estado desde los primeros años de implementación de esta teoría

*“El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. **El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado.**”⁸⁸ -negrilla fuera de texto-*

Esta anormalidad y especialidad del perjuicio es, precisamente, la que conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas⁸⁹. Sin embargo, no debe entenderse dicho principio como el anhelo de lograr una equiparación matemática entre los administrados frente a la actividad administrativa; el contenido que el mismo involucra es, evidentemente, el mantenimiento de un relativo balance en esta materia. En consecuencia, es posible considerar como legítimas las imposiciones que puedan ser ubicadas dentro de los parámetros que, de acuerdo con la jurisprudencia, acepta el principio de igualdad ante las cargas públicas; y, en este mismo sentido, el Estado deberá responder cuando quiera que una actividad administrativa haya ocasionado un grado de perjuicio que exceda el ámbito de molestia que debe ser soportado.

La igualdad, y como se antepuso, su manifestación en el equilibrio ante las cargas públicas, aparece como el bien jurídico a restituir en estos casos, fruto directo de postulados equitativos a los que repugna, como lo expresan el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los eventos de extrema desigualdad en la repartición de las cargas públicas.

Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no sólo por su calidad de Social -y por ende redistributivo-, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En armonía con lo manifestado por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha entendido que la solidaridad dentro del Estado Social de Derecho es simplemente un

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Dr. Pedro Gómez Parra, septiembre 30 de 1949.

⁸⁹ En este sentido ha expresado esta corporación: “todo perjuicio anormal, que por su naturaleza e importancia exceda las molestias y los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado como una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparado” Consejo de Estado, Sección Tercera, C.p.: Guillermo González Charry, abril 21 de 1966.

medio para dar aplicación real a uno de los valores fundacionales del Estado moderno: la justicia material, principio sobre el cual la Corte Constitucional refirió:

“El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

“Dicho principio es de obligatoria observancia en las actuaciones administrativas, pues la función de aplicar el derecho en un caso concreto no es misión exclusiva del Juez, sino también de la administración cuando define situaciones jurídicas o actúa sus pretensiones frente a un particular en desarrollo de las competencias y prerrogativas que le son propias.”⁹⁰

En resumen, la teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto.

La igualdad, y como se antepuso, su manifestación en el equilibrio ante las cargas públicas, aparece como el bien jurídico a restituir en estos casos, fruto directo de postulados equitativos a los que repugna, como lo expresan el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los eventos de extrema desigualdad en la repartición de las cargas públicas.

Esta es, precisamente, la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto,

⁹⁰ Sentencia T-429 de 1994, M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell

situación que impone sobre los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que de sentido al Estado Social de Derecho.

Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, como no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo.

10.1.4 El Principio de Buena Fe y de Confianza Legítima

La **buena fe** es un principio general del Derecho, que ha entrañado desde sus orígenes la idea de *Lealtad* y de *Confianza (fides o bona fides)*; elevado a rango constitucional en el artículo 83 de la Constitución Política⁹¹, norma que establece una presunción a favor del particular cuando actúa frente al Estado y a favor del servidor público para efectos de su responsabilidad personal; reivindicando la dignidad humana y sirviendo de fundamento en la labor interpretativa e integrativa del ordenamiento jurídico. Este principio obliga a que las autoridades públicas y la misma ley, presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares, y obliga a que tanto autoridades públicas como los particulares actúen de buena fe.

La Corte Constitucional, en sentencia T-469 de 1992⁹², precisó en un primer momento el alcance del artículo 83 de la Constitución Política y las razones de la Asamblea Nacional Constituyente para expedirlo; según dicho pronunciamiento, el constituyente estableció la buena fe como un deber de la administración, el cual debe identificarse con el ánimo de servicio y de solución a legítimas pretensiones, posteriormente en la sentencia C-544 de 1994, sobre el mismo tema indicó:

⁹¹ Artículo 83 C.P.: Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

⁹² Corte Constitucional sentencia T-469 de 1992, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

“La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma.

En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste.

En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

Teniendo en cuenta lo anterior, a primera vista, el artículo transcrito parecería inútil. ¿Por qué se incluyó en la Constitución? La explicación es sencilla: se quiso proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe...”

Ahora bien, sobre el principio de confianza legítima la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

La Corte Constitucional en sentencia C-478 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero definió éste concepto de la siguiente manera:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”.

Mientras que la doctrina por medio de Federico Castillo Blanco⁹³, ha indicado:

“El reconocimiento de una violación del principio de protección de la confianza legítima aparece así como la reacción del juez que sanciona la utilización, regular en sí misma por el autor de la norma jurídica cuestionada, de sus poderes de formación en condiciones que sorprenden la confianza que los destinatarios de la norma discutida podían legítimamente tener en que el marco jurídico de desenvolvimiento de su actividad no sería modificado sin, al menos, la adopción de ciertas medidas transitorias”

Por su parte el doctrinante y Consejero de Estado Enrique Gil Botero⁹⁴, ha considerado que el principio de confianza parte de reconocer que la sociedad se mueve bajo la interacción de conocimientos y roles asignados a cada uno de los participantes, razón por la que si se defrauda el rol respectivo y se llega a generar un riesgo jurídicamente desaprobado, el resultado desencadenado, será imputable a quien defraudó las expectativas sociales derivadas de su cometido.

También el Consejo de Estado, se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio de buena fe y confianza legítima, entre ellas en Sentencia del 5

⁹³ CASTILLO BLANCO, Federico A. La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1998. p.108

⁹⁴ GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Grupo Editorial Ibáñez, cuarta edición, Bogotá D. C., 2011. p. 21 a 121.

de diciembre de 2005, Expediente 12158⁹⁵, en la que dejó claro que la aplicación de la buena fe en las actuaciones de los particulares y del Estado no sólo es un principio general del derecho y de ética de comportamiento, sino que es un precepto de obligatorio cumplimiento. Dijo además que *“la constitucionalización de este principio en el artículo 83 de la Carta evidencia su carácter correlativo o recíproco, pues supone, de un lado, la garantía para el administrado de que el Estado presuma que así actúa frente a él y a los demás particulares y, de otro, el deber de comportarse de buena fe en todas las relaciones, de tal forma que tanto la administración como el administrado deben adoptar comportamientos leales en el desenvolvimiento de sus relaciones.”*

También la doctrina y la jurisprudencia han definido cuatro condiciones para la protección de la confianza legítima del particular así.

1. La estabilidad que modifican los poderes públicos debió generar una expectativa razonable y cierta, pues debió apoyarse en signos externos y concluyentes de que la actuación era válida
2. El conflicto entre la necesidad de preservar el interés público y el interés privado de quien se encuentra amparado por los principios de seguridad jurídica y legalidad, debe resolverse a favor del primero
3. Antijuricidad, no tanto como conducta ilegal, sino en el sentido de que el sujeto que sufre los daños y perjuicios por la actuación administrativa no tiene el deber de soportar los mismos y, a este respecto, la jurisprudencia ha admitido la quiebra de la confianza en las expectativas legítimas como una causa adecuada e idónea para el resarcimiento de daños y perjuicios, pero rechaza con idéntica fuerza

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente 12158. C.P.: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

aquellos supuestos en que la confianza del ciudadano obedece a un puro subjetivismo⁹⁶,

4. El comportamiento previo a la constitución de las relaciones debe ser claro, inequívoco y veraz.

Los principios de confianza legítima del particular en las actuaciones del Estado o de la buena fe en las actuaciones de los administrados, derivadas de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica propios del Estado Social de Derecho, limitan las decisiones discrecionales de la administración cuando se dirigen a modificar de manera abrupta, aunque válida y legítima, derechos de particulares.

10.1.5. Daño Especial como régimen jurídico para regular la responsabilidad del Estado, frente al arrendatario afectado con la expropiación vía administrativa

Conforme a lo expuesto, el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas impone al Estado el deber de reparar el daño sufrido por el ciudadano por razones de equidad, aun ante una actuación legítima de la administración; esto tiene su fundamento en la equidad y la solidaridad para con los particulares expuestos a soportar una carga más pesada que la del resto de los ciudadanos.

La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los particulares frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

⁹⁶ CASTILLO BLANCO, Federico A. Op. Cit., 317 y 318.

Desde esa perspectiva, el deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración, lo cual resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta).

Ahora bien, despojar al arrendatario de un inmueble en el cual tiene su establecimiento de comercio y desarrolla allí su empresa, por medio del trámite expropiatorio, conlleva a restricciones que superan la normal tolerancia e impiden el goce adecuado de sus derechos.

En forma tímida el Consejo de Estado respecto al tema objeto de estudio, ha dado lineamientos en los que se puede concluir, que la administración está en la obligación de indemnizar al arrendatario de un inmueble en el cual tiene su establecimiento de comercio y desarrolla allí su empresa, por medio del trámite expropiatorio, aun ante la legalidad total de su actuación y por equidad, cuando al obrar en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.

En diversas oportunidades el Consejo de Estado se ha pronunciado aceptando el régimen de daño especial en aquellos casos en que se limita el derecho de dominio de inmuebles así:

a). Sentencia del 21 de marzo de 1996, Exp. 3575, C.P.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz y sentencia del 28 de noviembre de 1996, Exp. 3967, C.P.: Libardo Rodríguez Rodríguez, en donde la Sección Primera señaló en un caso en el cual un bien inmueble fue declarado patrimonio arquitectónico lo siguiente:

“...La sociedad Hacienda Villa Lucía Limitada, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la nulidad parcial del artículo 140 y el artículo 167 del Acuerdo No. 30 de 21 de diciembre de 1993, expedido por el Concejo Municipal de Cali, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se declare que el inmueble ubicado en la Calle 7 oeste No. 2 -22 del Barrio Santa Teresita de la Ciudad de Cali carece de las modalidades, condiciones y limitaciones impuestas por los artículos demandados y por ende, que no está sujeto a restricción alguna como inmueble patrimonio urbanoarquitectónico de interés patrimonial conservación 1.

“Como petición primera subsidiaria solicita que se declare parcialmente nulo el artículo 140 del Acuerdo No. 30 de 1993, “... en cuanto a la clasificación y protección de ser inmueble de interés patrimonial destinado originalmente al uso residencial ‘Barrio Santa Teresita Calle 7 oeste No. 2 -22’, en razón de no reunir las condiciones requeridas por el inciso primero del mismo artículo 140 para ser así clasificado y protegido”.

“Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el inmueble en cuestión, destinado original y actualmente a uso residencial, carece de las modalidades, condiciones y limitaciones impuestas por los artículos demandados y por ende, que no está sujeto a restricción alguna como inmueble patrimonio urbanoarquitectónico de interés patrimonial conservación 1.

“Como petición segunda subsidiaria, solicita que se ordene la reparación del daño ocasionado a la demandante, consistente en la pérdida del valor del citado inmueble, en razón de las limitaciones impuestas por los artículos 140 y 167 del Acuerdo No. 30 de 1993....

“...Las anteriores disposiciones ponen de presente que los concejos municipales están facultados constitucional y legalmente para declarar patrimonio urbanoarquitectónico los inmuebles que representen un valor urbanístico, arquitectónico, histórico, documental, ambiental y /o afectivo, por lo cual, el Concejo Municipal de Santiago de Cali podía llevar a cabo las regulaciones a que se contrae el acto administrativo acusado, quedando así sin sustento el cargo de falta de competencia de dicha Corporación, y por lo tanto, la supuesta violación de los artículos 150, 287, 311 y 313 de la Constitución Política y 2o. numeral 5 del Decreto ley 1333 de 1986.

“...La Sala considera oportuno precisar que el establecimiento de limitaciones al uso de un inmueble de propiedad privada por parte de los concejos municipales no lo supeditó la Carta Política al pago de indemnizaciones, pues ellas no constituyen un despojo, como ocurre con la expropiación, que sí está sujeta en determinados casos a dicho resarcimiento. En consecuencia, no cabe predicar la violación del principio de igualdad ante las cargas públicas.

“Las consideraciones precedentes imponen a la Sala que se denieguen las pretensiones principales y la primera subsidiaria.

“En lo que concierne a la segunda pretensión subsidiaria, la Sala reitera que el presunto daño que se pueda causar por un acto administrativo legal no puede reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como la incoada en el presente caso, dado que el restablecimiento del derecho en ésta tiene, por el contrario, fundamento exclusivo en la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto. Tal pretensión solamente podría deducirse ante esta Jurisdicción mediante la acción de reparación directa en la modalidad de responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial. En consecuencia, dicha pretensión también será denegada...”.

b). Dicho planteamiento fue reiterado en las sentencias del 22 de mayo de 1997, Exp. 4207, C.P.: Libardo Rodríguez Rodríguez; del 8 de mayo de 1997, Exp. 4208, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa; y del 8 de mayo de 1997, Exp. 4291, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa, de la Sección Primera del Consejo de Estado y posteriormente en sentencia del 27 de abril de 2006, Expediente 16079. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra de la Sección Tercera en la que se da aplicación al régimen de daño especial atendiendo a criterios de igualdad ante las cargas públicas y en la que se indicó:

“en lo referente a la violación del derecho de propiedad, es cierto que la declaración de un inmueble como patrimonio urbano arquitectónico constituye una limitación al derecho de dominio o propiedad, como quiera que en virtud de tal declaratoria el propietario adquiere la obligación de conservar y destinar el bien inmueble para el uso que se le haya determinado. Pero también resulta evidente que dicha limitación tiene respaldo constitucional. En efecto, las limitaciones al derecho de propiedad, y en particular de la facultad de uso, que emanan de las regulaciones de los Concejos Municipales, están consagradas en el artículo 313 numerales 7 y 9, y propenden por hacer efectiva la función social y ecológica que debe cumplir dicho derecho, al tenor de lo prescrito en el artículo 58 de la Carta Política que lo salvaguarda.
(...)

Ha dicho la Corporación, que responde el Estado a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.

(...)

En el caso sub examine, la acción fue interpuesta en razón del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues, según lo afirmado en la demanda, a la demandante le fue impuesta una carga adicional a las que comúnmente tienen todos los administrados, cual es que su bien, como se afirmó en la demanda, haya sido declarado patrimonio arquitectónico, limitándole de ésta forma su derecho de dominio al no poder disponer de él libremente, por cuanto tiene la obligación de conservar su estructura en pro del beneficio histórico - cultural de una ciudad como lo es Popayán. En consecuencia, teniendo en cuenta los razonamientos ya expuestos, la Sala llega a la conclusión de que la acción interpuesta por la señora MARIA DEL ROSARIO ARIAS es la procedente en estos casos, más aún si se tiene en cuenta que no se está controvirtiendo la legalidad de ninguna decisión de la Administración, sino la causación de unos perjuicios derivados de un acto administrativo legal, como lo sostiene la misma demanda, que en su criterio, está integrado por un certificado de urbanismo y un acuerdo municipal.”

Así las cosas, ante la actividad estatal legítima *“tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente”*⁹⁷, esto es, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales puede ocasionar al administrado, en nuestro caso al arrendatario del inmueble objeto de expropiación, un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña el rompimiento de la *“equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado”*⁹⁸ y compromete así la responsabilidad patrimonial⁹⁹ de la administración pública; ello en tanto se presenta un daño anormal¹⁰⁰, pues el arrendatario está protegido por las leyes civiles y comerciales y ante una trámite expropiatorio en el que en nuestra legislación, sólo se reconoce al propietario como afectado, se estaría

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482, C.P.: Jorge Valencia Arango.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ GOMEZ CARDONA, Efraín. La responsabilidad del Estado en la Constitución del '91. 1ª. ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1995. p. 150: *“...esta responsabilidad es relativamente independiente de la validez del acto y en todo caso no necesariamente vinculada a dicha validez.”*

¹⁰⁰ SAAVEDRA, Becerra, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Tercera Parte. La responsabilidad de la administración. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2003 Bogotá. p. 433. *“La anormalidad del daño. Por anormalidad hay que entender la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social. Esta condición es la traducción obligada de la idea de que no hay carga pública sino cuando quien reclama una compensación ha sufrido una suerte más desfavorable que la que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad.”*

desconociendo al arrendador derechos y produciendo una lesión anormal que excede las molestias, conlleva a incomodidades y consecuentemente desconoce derechos personales.

Esta tesis expuesta de daño especial como régimen jurídico para regular la responsabilidad del Estado frente al arrendatario afectado con la expropiación vía administrativa, tiene respaldo en el derecho comparado y es compartida por el argentino Roberto M. López Cabaña, quien en las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil en 1986 indicó:

*“...la obligación de reparación del daño causado comprende tanto el derivado de los actos ilícitos como igualmente de los lícitos. Esto sucede, por ejemplo, en la responsabilidad que se le adjudica al Estado en los casos de expropiación por causa de utilidad pública, la ocupación temporal de bienes, la requisición de bienes en tiempo de guerra, la destrucción de bienes por causas sanitarias, las servidumbres administrativas, la rescisión unilateral de contratos administrativos, la revocación de autorización administrativas, la realización o remodelación de obras públicas, la desafectación del destino de uso público”.*¹⁰¹

En igual sentido García de Enterría, expone que la administración está obligada a responder siempre que de su actividad resulte una lesión o daño antijurídico que reúna los caracteres de efectividad, posibilidad de evaluación económica e individualización en relación a una persona o grupo de personas y que

*“si las notas de efectividad y evaluación económica del daño sufrido, comunes por ello mayores al derecho privado, no ofrecen dificultades graves, ni requieren por ello mayores precisiones, supuesta su exclusiva finalidad de evitar la inclusión en el ámbito de cobertura de simples perjuicios y aún de meras molestias subjetivas, el tercer requisito individualización del daño por relación a una persona o grupo de personas sí merece alguna atención especial en este momento(...) el requisito de la individualización del daño quiere indicar, en primer término que ha de tratarse de un daño concreto, residenciable directamente en el patrimonio, del reclamante y que exceda, además, de lo que pueden considerarse cargas comunes de la vida social.
(...)*

Cuando la carga pasa de ser general a singular y entraña un sacrificio, excesivo y desigual para alguno de los administrados, se convierte en una lesión indemnizable en razón de la particular incidencia dañosa de la actividad administrativa, sobre el

¹⁰¹ ALTERINI, Atilio Aníbal y LÓPEZ Cabana, Roberto. Temas de responsabilidad civil, Buenos Aires, Ediciones ciudad Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, 1995. Pág. 121.

patrimonio del perjudicado. Esta mayor intensidad del sacrificio postula claramente el reconocimiento al administrado del derecho a obtener una indemnización compensatoria del daño sufrido que, por su gravedad excepcional, no puede ser considerado como una carga general de obligado acatamiento."¹⁰²

En este sentido, es posible reconocer en Colombia los derechos personales y como consecuencia indemnización al arrendatario de un inmueble en el trámite expropiatorio por vía administrativa, aun en el evento que la misma proviene de actos administrativos expedidos con arreglo a la Constitución y la ley y cuya legalidad no se controvierte, sobre la base que al imponerse al administrado una carga especial que no tiene por qué padecer, se presenta un rompimiento del equilibrio en las cargas públicas, como una expresión del principio general de igualdad ante la ley.

En cuanto al reconocimiento de la indemnización, a decir del tratadista Javier Tamayo Jaramillo, siempre que la víctima lo solicite así en su demanda, el juez deberá otorgar la total indemnización de los daños que sean ciertos, directos, personales, y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el lesionado. Esta reparación ha de comprender tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales¹⁰³.

En este punto la Ley 446 de 1998, artículo 16, establece que dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Tal como se aprecia, y como lo ha sostenido en diversos pronunciamientos el Consejo de Estado, el Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a deprecar, de parte de la organización pública, o de

¹⁰² GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Madrid. Ed. Civitas Ediciones, 2000. p. 376

¹⁰³ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil tomo II: El daño y su reparación. Bogotá. Temis. 1986. p. 169.

cualquier particular que haya ocasionado una determinada lesión a la persona o a cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad. En esa perspectiva, el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados, principio del derecho resarcitorio que se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional. Toda reparación parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado, o de una violación a un derecho o a un interés legítimo que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico, en la medida en que quien lo sufre no está obligado a soportarlo, como quiera que el ordenamiento jurídico no se lo impone¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 20 de febrero de 2008, radicación número 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), C.P.: Enrique Gil Botero.

11. PLAN ADMINISTRATIVO

11.1. CRONOGRAMA

ACTIVIDAD	2011	2011	2011	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2013	2013	2013	2013
	sept	oct	nov	dic	ene	feb	mar	abr	may	jun	jul	ago	sept	oct	nov	dic	ene	feb	mar	Abr
Selección del Tema y Problema	20		15																	
Elaboración y aprobación del proyecto			16				16													
Selección y revisión de bibliografía							17	17												
Análisis de posturas actuales								18		18										
1er informe parcial										19					19					
2º informe parcial															20		20			
Presentación versión final																	21		30	
Presentación informe final																				1º

11.2 PRESUPUESTO

Por la naturaleza de la investigación, la cual no demanda la realización de trabajo de campo ni acudir a otras fuentes de consulta diferentes a la bibliográfica, se considera que este trabajo no demanda de la fijación de un presupuesto material, por lo que en principio no se requiere de un presupuesto para su realización.

No obstante, el tiempo que se dedica al trabajo, además de otros gastos necesarios para el desarrollo del mismo, se valoran en cuarenta y ocho millones de pesos (\$48.000.000,00) detallados de la siguiente manera:

RUBRO	VALOR UNITARIO	CANTIDAD	TOTAL
Recurso Humano – Honorarios -	\$ 120.000 día	360	\$ 43`200.000
Transporte	\$15.000 día	100	\$ 1`500.000
Equipos de Computo	\$10.000	300	\$3`000.000
Documento Final	\$300.000	1	\$300.000
TOTAL			\$48`000.000

A efectos de provisionar alguna partida para la adquisición de algunos textos o el uso de fotocopias, así como, la necesidad palmaria de acudir a archivos de entidades como la Alcaldía de Medellín, con el objeto de obtener una percepción directa del tratamiento que se le ha dado al reconocimiento de derechos personales en el trámite expropiatorio, hace que debamos aprovisionar además una partida de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00); para un total de cuarenta y nueve millones quinientos mil pesos (\$49.500.000,00).

12. ÉTICA

Nos comprometemos a la fidelidad en la recolección de los datos, la veracidad del registro de los mismos, los cuales serán obtenidos y procesados en forma correcta y legal, esto es, la información será tratada en forma adecuada, pertinentes y no excesiva, siempre orientada en relación con el propósito para el que se indica en este trabajo.

En este sentido, nos comprometemos a respetar los derechos de autor, a citar las fuentes de manera precisa, a realizar los reconocimientos del caso a quien corresponda, a utilizar la información que se obtenga únicamente con el propósito que en este trabajo se describe, en forma exacta y precisa y se conservará no más allá de lo necesario para la finalidad con la que se mantienen, de forma tal que quien pretenda verificarla, pueda hacerlo

13. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Toda vez que en Colombia no existe legislación respecto al tema, consideramos que es aplicable la teoría del daño especial, bajo el supuesto que al producirse un perjuicio sobre un derecho personal, se presenta una ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas que el afectado no está obligado a soportar, así esa ruptura provenga del ejercicio de una actividad lícita por parte del Estado ante el trámite de expropiación por vía administrativa.

Ahora bien, arroja entre otros como resultado este trabajo de investigación, que no todo tenedor arrendatario puede reclamar indemnización por perjuicios sufridos frente al trámite de expropiación por vía administrativa, limitándose únicamente esta facultad, al arrendador de local comercial, en tanto la protección especial que frente a éste trae el Código de Comercio.

Si bien el tenedor arrendatario de local comercial frente al propietario arrendador del inmueble ostenta tan sólo un derecho personal de tenencia, cosa distinta es frente a todos los elementos que conforman su establecimiento de comercio, ante los cuales adquiere el derecho real de propiedad, teniendo en cuenta que dentro de los bienes que conforman ese establecimiento de comercio se encuentra el arrendamiento del local comercial. Precisamente, indica el artículo 516 del Código de Comercio que forman parte de un establecimiento de comercio: *“(…) 5. Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que conforme a la ley, tenga el arrendatario”*.

Es indudable entonces, que un arrendatario de local comercial presente afectación de sus derechos frente al trámite de expropiación por vía administrativa del inmueble donde funciona su establecimiento de comercio, perjuicios que se traducen en daños patrimoniales y extrapatrimoniales, como sería el lucro cesante

y el daño emergente en el caso de los primeros, y para los segundos el perjuicio moral que ocasiona al verse privado del ejercicio de su actividad económica en un lugar determinado.

Ante la actividad estatal del trámite expropiatorio se causa al arrendatario del inmueble de local comercial un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña el rompimiento de la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado y compromete así la responsabilidad patrimonial de la administración pública; ello en tanto se presenta un daño anormal, pues el arrendatario del local comercial está protegido por las leyes civiles y comerciales y ante un trámite expropiatorio en el que en nuestra legislación, sólo se reconoce al propietario como afectado, se estaría desconociendo al arrendador comercial derechos y produciendo una lesión anormal que excede las molestias, conlleva a incomodidades y consecuentemente desconoce derechos personales.

De modo que resulta viable reconocer en Colombia los derechos personales al arrendatario de local comercial y como consecuencia indemnización al mismo en el trámite expropiatorio por vía administrativa, aun en el evento que esta provenga de actos administrativos expedidos con arreglo a la Constitución y la ley y cuya legalidad no se controvierte, sobre la base que al imponerse al administrado una carga especial que no tiene por qué padecer se presenta un rompimiento del equilibrio en las cargas públicas, como una expresión del principio general de igualdad ante la ley.

14. CONCLUSIONES

El Estado Colombiano y sus entidades han encontrado en la expropiación por vía administrativa, un medio por medio del cual se le faculta para adquirir la propiedad radicada en cabeza de los particulares, sobre las bases de utilidad pública e interés social y especiales motivos de urgencia, previa compensación a aquel que de esta manera se ve privado de su derecho.

Es claro que en Colombia la expropiación administrativa tiene un marcado desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial, así como también deviene evidente que con fundamento en esas mismas disposiciones, la compensación que el Estado entrega a aquellos que se ven privados de su propiedad proviene de la obligación legal que este tiene de entregar al particular un justo precio por el bien expropiado y no necesariamente de la idea de indemnizar al afectado, puesto que ese precio, de ninguna manera abarca la totalidad de elementos que deberían tener en cuenta en una indemnización por un daño causado, como lo serían por ejemplo el lucro cesante y el daño moral, entre otros. De esta manera, puede decirse que en virtud de una expropiación administrativa lo que en realidad existe es una compraventa obligatoria en beneficio del Estado y no la indemnización de unos perjuicios ante el daño causado, así el objeto de ese daño sea lícito.

Así mismo, es incuestionable que tal y como actualmente se encuentra prevista la expropiación administrativa, la misma abarca tan solo el pago de un precio al propietario del inmueble o al titular de derechos reales sobre el mismo, sin que legalmente se haya previsto que actitud se debe tomar en aquellos casos en que la expropiación ocasiona daños a no titulares de dominio o de derechos reales, o en aquellos eventos en los cuales ese mismo proceso ocasiona daños a terceros que pueden incluso llegar a materializarse.

Se hacen visibles eventos como aquellos en los cuales en el bien inmueble funcionan locales comerciales o establecimientos de comercio, cuyos propietarios, y al tenor de lo establecido en el Código de Comercio, ostentan una verdadera propiedad comercial y a quienes el Estado no reconoce valor alguno por el daño causado, puesto que no es aceptable la tesis de que ese tipo de propietarios pueden ubicar sus establecimientos o locales en otros sitios diferentes, ya que las implicaciones comerciales y pecuniarias que el traslado de lugar ocasionan son inmensas y pueden conllevar al cierre definitivo de los mismos, pues no es igual funcionar en un lugar en donde el establecimiento tiene ya ganada una posición y una clientela, a verse forzado a despachar en sitios en donde prácticamente debe iniciar nuevamente su actividad mercantil.

Se ocasiona a este propietario entonces un daño, daño que se ha enmarcado dentro del presente en la teoría del daño especial, puesto que se produce un perjuicio palpable para el arrendatario comercial, presentándose por tanto una ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas que el mismo no está obligado a soportar, así esa ruptura provenga del ejercicio de una actividad lícita por parte del Estado.

Así las cosas, en Colombia es posible el reconocimiento de derechos y consecuente indemnización de perjuicios a los tenedores arrendatarios de locales comerciales que son objeto de expropiación administrativa, en aplicación a los principios fundamentales sobre los que se erige nuestro Estado Social de derecho consagrados en la Constitución Política y en especial, al principio de igualdad.

15. RECOMENDACIONES

Encontramos entonces un vacío jurídico, que recomendamos debe llenarse, pues si bien existen particulares a quienes se les reconoce un justo precio por su propiedad o derecho real, a la par de estos pueden presentarse titulares de otro tipo de derechos que resultan afectados en los mismos, y a los que la actividad de la administración les ocasiona un daño que a nuestro juicio resulta también indemnizable.

16. BIBLIOGRAFÍA

1. Ley 388 DE 1997
2. Ley 56 de 1981
3. Decreto 1420 de 1998
4. Sentencia C-476 de 2007
5. Sentencia C-1074 de 2002
6. Sentencia C-127 de 1998
7. Sentencia C-059 de 2011
8. Sentencia C-333 de 1996
9. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández.
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente 12158. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de diciembre de 2005, Expediente 2471. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2005, Expediente 16696. C.P.: Enrique Gil Botero.

13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, Expediente 16079. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 21 de marzo de 1996, Exp. 3575, C.P.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de noviembre de 1996, Exp. 3967, C.P.: Libardo Rodríguez Rodríguez
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 22 de mayo de 1997, Exp. 4207, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez;
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 8 de mayo de 1997, Exp. 4208, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa;
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 8 de mayo de 1997, Exp. 4291, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 20 de febrero de 2008, Exp.16996, C.P. Enrique Gil Botero.
20. Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
21. Sentencias del el 27 de enero de 2000, expediente 10867, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

22. Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

23. Auto 16421 del 8 de marzo de 2007 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P.: Ruht Stella Correa Palacio.

24. Corte Constitucional. Sentencia C-216/93 del 9 de junio de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

25. Corte Constitucional sentencia T-284 de 1994 M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa

26. Corte Constitucional. Sentencia No. C-153 de 1994 del 24 de marzo de 1994. M.P.: Alejandro Martínez Caballero

27. Corte Constitucional sentencia C-474 de 2005, Exp: D-5410, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Actor: Carlos Alberto Hernández Gaitán,

28. Corte Constitucional Sentencia C-474 de 2005, Exp: D-5410, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

29. Corte Constitucional Sentencia C-059 del 24 de enero de 2001 M. P. Dra. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, Exp. D-3210, actores Jorge Lara Urbameja y Luis Felipe Botero Aristizábal

A.

ADROGUÉ, Manuel. El derecho de propiedad en la actualidad. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1985.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.

ALTAMIRA GIGENA, Julio I. Responsabilidad del Estado. Buenos Aires: Astrea, 1973.

ALTERINI, Atilio Aníbal y LÓPEZ Cabana, Roberto. Temas de responsabilidad civil, Buenos Aires, Ediciones ciudad Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, 1995. p. 121.

ANGARITA GÓMEZ, Jorge, Tomo II, Bienes, Bogotá, Editorial Temis, 1980 p. 152.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime A. Contratos mercantiles. Tomo I. 8° Ed. Medellín: Dike, 1997.

AYALA CALDAS. Jorge Enrique. Elementos del Derecho Administrativo General. Santa Fé de Bogotá. Ed. Doctrina y Ley. 1999. p. 791.

B.

BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. SANTOS BALLESTEROS, Jorge. El daño justificado. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. 1994. 313 p.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Las acciones populares. Bogotá, Ediciones Forum Pacis, 1993.

BLANCO ESTEVE, Avelino. La Responsabilidad de la Administración por actos administrativos. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1985.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. 2002. Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Capítulo Cuarto – Contrato de Arrendamiento. Edición 5° - 2022 Ediciones Librería del Profesional (p. 379 a 539)

BORRERO RAMÍREZ, Augusto. Teoría de las obligaciones. Responsabilidad civil contractual y extracontractual tomo I. Medellín. Esparta. 2003.703 p

BREWER CARIAS, Allan Randolph. Derecho Administrativo: Supuestos Fundamentales. 3 ed. Caracas. Universidad Central de Venezuela. 1984. 463p.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil, 4° Edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.

BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro, Derecho Administrativo Colombiano, Tomo II, ed., 1994.

BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La responsabilidad extracontractual del Estado. 1ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 1999.

C.

CABRERA, Manuel. El contrato de arrendamiento y los procesos de restitución de inmueble. 2° ed. Santafé de Bogotá: Editorial Leyer, 1995.

CASAGGNE, Tratado de derecho procesal administrativo. Tomo I. 1 ed. Buenos Aires. La Ley. 2007. 792 p.

CANASI, José. Tratado teórico práctico de la expropiación pública. Buenos Aires. La Ley. 1967. 2 v

CANASI, José. El justiprecio en la expropiación pública. Buenos Aires: Desalma. 1952. 300 p.

CASTILLO BLANCO, Federico A. La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1998.

D.

DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Trad. Angel Martínez Carrión, 2º ed. Barcelona: Editorial Bosch. 1994

DE LORENZO, Miguel Federico. El daño injusto en la responsabilidad. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luís. Derecho de daños. Civitas. Madrid. 1999.

E.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad contractual de la administración pública, Bogotá, Ed Temis. 1989.

ESCOBAR, José Félix. Arrendamiento de locales comerciales. Monografías Jurídicas. No. 51. Bogotá: Editorial Temis, S.A. 1987.

ESCOBAR VÉLEZ, Edgar Guillermo. Arrendamiento de locales comerciales. Capítulo Tercero – Protección de los derechos de los arrendatarios comerciales. Edición 2004, Editorial Señal 2004.

ESPANNES, Moisset de. Reparación de daños y responsabilidad civil. Buenos Aires: Víctor p. de Zavallia. 2009. 369 p

F.

FERNÁNDEZ V., Juan Manuel. Ley de reforma urbana, una herramienta inaplazable. En: Revista Antioqueña de Economía y Desarrollo (1990), pp. 18-25.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. La responsabilidad patrimonial de la administración: Fundamentos y Tendencias”. En: El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988.

FERRAJOLI, Luigi. El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad. En: IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción. Madrid: TROTTA. 1996.

FIORINI, Bartolomé. Derecho Administrativo Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1995. p. 1660.

FLEINER, Fritz. Instituciones de Derecho Administrativo. Barcelona: Labor. 1933.

FORERO B., José M. Los derechos fundamentales y su desarrollo jurisprudencial. Santafé de Bogotá: Tecnimpresos. 1995.

G.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Ed. Civitas Ediciones, 2000. p. 198 a 236.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa. Madrid: Civitas, 1984.

GARCÍA VÁSQUEZ, Diego Fernando. Manual de responsabilidad civil y del estado. Bogotá. Librería ediciones. 2009. 151 p.

GATTI, Edmundo. Teoría General de los derechos reales, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984, p 53 y ss.

GHERSI, Carlos Alberto. Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires: Astrea, 2003.

GESUALDI, Dora Mariana. De la antijuridicidad a las causas de justificación. En: Responsabilidad por daños en el tercer milenio (Homenaje al profesor Dr. Atilio Aníbal Alterini). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

GIRALDO CASTAÑO. Oscar Aníbal. 2010. Derecho Administrativo General. Capítulo Noveno – La expropiación. Edición 8°. Señal Editora, 2010. p. 385 a 393

GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. 4ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010. p. 63 a 128.

GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del Estado. 3ª ed. Bogotá: Librería Jurídica Comlibros, 2006.

GIL SÁNCHEZ, Jaime J. El derecho de arrendamiento del local comercial. En: Comentarios al Código de Comercio. Vol. I. 2°. Ed. Bogotá: Colegas, 1980. Págs. 268 y 269. “Nociones generales sobre el contrato de arrendamiento y su relación con los derechos reales” En: “Arrendamientos”. Colección Pequeño Foro. Bogotá. 1981.

GÓMEZ CARDONA, Efraín. La responsabilidad del estado en la Constitución del '91. 1ª. ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1995.

GÓMEZ ESTRADA, César. De los principales contratos civiles. 3°. Ed. Santafé de Bogotá: Temis, 1996.

GORDILLO, Agustín A. Tratado de derecho administrativo: Parte general. 1 ed. Buenos Aires. Machí – López. 1984

GUECHA MEDINA, Ciro. Derecho procesal Administrativo. 2 ed. Bogotá. Universidad Santo Tomás. 2008. 550 p.

H.

HENAO, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. 1998. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia 2007.

HENRI, León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de derecho civil, Parte I, vol I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1976, p. 256.

HIGHTON, Elena I. Lineamientos de derechos reales, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Ad-hoc, S.R.L., 1991, p. 59.

HINESTROSA. Fernando. Conferencias de Derecho Civil Obligaciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1964.

HOYOS DUQUE, Ricardo. La Responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Bogotá: Temis, 1984.

HOYOS, Arturo. El debido proceso. Segunda reimpresión. Bogotá. Editorial Temis, 2004. p. 93 a 104.

L.

LEAL PÉREZ, Hildebrando. El contrato de arrendamiento y los procesos de restitución de inmueble. 2º ed. Santafé de Bogotá: Editorial Leyer, 1995.

LEGUINA VILLA, Jesús. La Responsabilidad Civil de la Administración Pública, 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1983.

LÓPEZ CABANA, Roberto M. Temas de responsabilidad civil, Buenos Aires: Ediciones ciudad Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, 1995

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte Especial. Edición 7º Editorial Dupre Editores. 1999. p. 317 a 337.

LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad patrimonial del Estado Tomo III. Bogota: Doctrina y Ley. 1999. 794 p.

M.

MARIENHOFF, Miguel S, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Editorial Abeledo Perrot.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª . ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1988.

MARTY, Georges. Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. 2 vols. México: José M. Cajica Jr., Puebla, 1952.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. 16 vols. 1ª ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959-1965.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. 6 vols. 5ª ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.

N.

NARANJO O., Fabio. El contrato de arrendamiento y la prima de locales comerciales. Chinchiná: Cámara de Comercio, (sin fecha).

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho mercantil colombiano. Parte general. Legis. Colombia.

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. La empresa y el establecimiento. Legis, 2002. Bogotá D.C.

O.

ORDOQUI, Gustavo y OLIVIERA, Ricardo. Derecho extracontractual. Compendio de Responsabilidad extracontractual. Vol. 2. Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, 1974.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones Reimpresión cuarta edición. Temis. Bogotá. 1.987.

P.

PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo; RAMOS ENCISO, Claudia Lucía. Derecho Urbano. Edición 3°. Bogotá D.C. Ed. Ediciones Librería del Profesional. 2002. p. 692

PALAZZO, José Luis. Responsabilidad extracontractual del estado. Buenos Aires: Depalma, 1995.

PAPAYANIS, Diego M. PALACIO BARRIENTOS Juan David. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho; Homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo. Tomo I. 1 ed. Medellín. Biblioteca jurídica Dike. 2011. 818 p.

PARADA, Ramón. Derecho administrativo I Parte General. 2 ed. Madrid. Marcial Pons. 2000. 805 p.

PAREJO ALFONSO Luciano y otros. Manual de Derecho Administrativo. Barcelona. Editorial Ariel S.A 1990.

PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. Responsabilidad civil. Bogotá. Ediciones doctrina y ley. 2010. 302 p.

PENAGOS, Gustavo. El daño antijurídico, Bogotá, Librería Doctrina y Ley, 1997. p. 94.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. 7ª ed. Bogotá. Editorial Temis S.A. 2004.

PLANIOL Marcel y RIPERT, Georges. Tratado práctico de Derecho Civil Francés, Las obligaciones. (Primera parte). Tomo sexto. La Habana: Cultural S.A, 1936.

R.

RAMÍREZ OCAMPO Augusto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia" en Gaceta Constitucional No 112, 3 de julio de 1991, p. 7 y 8.

RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Manual Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Tomo II. 11° Ed. Bogotá. Leyer. 2007, p. 942.

ROCA, Encarna. Derecho de daños. Textos y materiales” 2ª. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

ROCA, Encarna. La obligación jurídica de reparar el daño. Bogotá. Editora Jurídica. 2001. 644 p.

RODRÍGUEZ MORO, Nemesio. Expropiación forsoza. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1985.585 p.

RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho administrativo: general y colombiano. 3 ed. Bogotá. Temis. 2008. 630 p.

RUIZ CANO, Jesús Aníbal. Enajenación voluntaria y expropiación por vía administrativa. Medellín. Librería Jurídica Sánchez. 2007. 195 p.

S.

SAAVEDRA, BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Tercera Parte. La responsabilidad de la administración. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2003, p. 429 a 439.

SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. Constitución Política 1991 (3 d.). Medellín: Biblioteca Jurídica Diké. 1993.

SAENZ, Amanda. El contrato de arrendamiento y los procesos de restitución de inmueble. 2° ed. Santafé de Bogotá: Editorial Leyer, 1995.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil; Tomo I. Bogotá. Universidad Javeriana. 2008. 397 p.

SOLARTE PORTILLA. Pedro Antonio. 2012. Ordenamiento territorial y desarrollo urbano. Capítulo Trece - Bienes y propiedad Urbana. Edición 2º, Editorial Leyer, 2012, p. 433 a 488

T.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado. Editorial Témis, Santa Fe de Bogotá D. C., 1996.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. 4 vols. Bogotá: Temis, 1999

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil tomo II: Del daño y su reparación. Bogotá. Temis. 1986. Pág. 468

TAMAYO LOMBANA, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. 3 ed. Bogotá. Doctrina y ley. 2009. Pág. 543.

TRIGO REPRESAS, Félix A, y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de Responsabilidad Civil. Cuantificación del Daño. 2006. 738 p.

V.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo III Derecho Reales. Editorial Temis.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo I Derecho Reales. Editorial Temis. 1979, p. 244.

VALLEJO O., Luis D. El contrato de arrendamiento y la prima de locales comerciales. Chinchiná: Cámara de Comercio, (sin fecha).

VELÁSQUEZ JARAMILLO. Luis Guillermo. 1998. Bienes. Capítulo Segundo – Derechos reales y personales. Edición 7° - 2010 Señal Editora, p. 71 a 94

VELÁSQUEZ POSADA. Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá. Parte Segunda. Capítulo primero – Tendencias Contemporáneas de la Responsabilidad Extracontractual. Editorial Temis S.A. p. 125 a 128

VISINTINI, Giovanna, y KEMERMAJER DE CARLUCCI, Aida. Tratado de responsabilidad civil tomo II: El daño. Buenos Aires. Astrea. 1999. 517 p.

W.

WOLFF, Martín. Tratado de derecho civil, derecho de cosas. Tomo III, Vol 2, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1971, p. 141 y ss.

Z.

ZANNONI, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil. 3 ed. Buenos Aires. Astrea. 2005. 491 p.

ZABALA DE GONZÁLEZ, Matilde M. Responsabilidad por el daño necesario. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1985. 223 p.