

DAÑO ESPECIAL POR FALTA DE INDEMNIZACIÓN PLENA EN LA
EXPROPIACIÓN POR VIA ADMINISTRATIVA

LUISA FERNANDA NIETO MONROY

ESTUDIANTE

COD. 3500950

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCION DE POSTGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
INVESTIGACION II
BOGOTÁ, D.C.
2015

DAÑO ESPECIAL POR FALTA DE INDEMNIZACIÓN PLENA EN LA
EXPROPIACIÓN POR VIA ADMINISTRATIVA

LUISA FERNANDA NIETO MONROY
ESTUDIANTE
COD. 3500950

Artículo de reflexión como requisito de grado para optar por el título de
Especialista en Derecho Administrativo

Presentado a: DIEGO EMIRO ESCOBAR PERDIGÓN
DOCENTE

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCION DE POSTGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
INVESTIGACION II
BOGOTÁ, D.C.
2015

DAÑO ESPECIAL POR FALTA DE INDEMNIZACIÓN PLENA EN LA EXPROPIACIÓN POR VIA ADMINISTRATIVA

Luisa Fernanda Nieto Monroy¹

Resumen

Este artículo tiene como objetivo explicar el procedimiento de la expropiación por vía administrativa consagrada Ley 388 del 18 de julio de 1997. Para así determinar si su aplicación al interior del Instituto de Desarrollo Urbano, podría llegar a generar un daño al propietario o poseedor de un bien objeto de expropiación, por la aplicación de manera general y abstracta del procedimiento establecido, bajo la premisa de que la indemnización previa, es el pago justo por la pérdida patrimonial de un inmueble.

Palabras clave: Daño, derecho de propiedad, expropiación administrativa, indemnización, perjuicios.

Abstract

This article aims to explain the procedure of expropriation by administrative consecrated Law 388 of July 18 , 1997. To determine if your application within the Institute of Urban Development, could generate damage to the owner or holder of a property being condemned , by the application of general and abstract manner the procedures established under the premise that after the compensation is fair payment for the financial loss of a property.

Keywords: Damage, property law, administrative expropriation, compensation.

¹ Abogada egresada de la Universidad Militar Nueva Granada, Especialista en Docencia Universitaria del Centro de Educación Militar "CEMIL", Estudiante de Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada, Email: lufenimo@hotmail.com

Introducción

Planteamiento del problema. A partir de la expedición de la Ley 388 del 18 de julio de 1997 y sus leyes modificatorias en Colombia, se ha presentado una tensión por parte de los propietarios y/o poseedores de predios urbanos que por motivos de utilidad pública o interés general, se hace necesarios por la administración en su mayoría de veces para la construcción de proyectos de infraestructura vial y/o de sistemas de transporte masivo, situación que ha generado como consecuencia una posible responsabilidad patrimonial por parte del Estado por un daño antijurídico al exponer al particular a una desigualdad de cargas teniendo en cuenta que al momento de la indemnización la misma no es tasada de manera plena ni justa.

Hipótesis. Posiblemente la causa de la tensión se debe a la necesidad de establecer la tasación de la indemnización de manera justa, objetiva, sin distinción alguna y dentro del marco normativo donde los daños y perjuicios que tiene que soportar un particular por ceder su derecho particular sea tenido en cuenta.

La metodología se desarrollará de manera jurídica, descriptiva y documental, teniendo en cuenta como fuentes primordiales la doctrina, la normatividad vigente, el régimen constitucional y la jurisprudencia. Frente a la expedición de la Constitución Política de 1991, en el campo de la expropiación en Colombia es viable el reconocimiento de derechos e indemnización de perjuicios a los propietarios y/o poseedores de inmuebles que son objeto de aplicación de esta figura, en aplicación al principio fundamental de igualdad consagrado en la norma superior.

El trabajo se encuentra dividido en tres partes, conceptualización, la evolución histórica y finalmente el desarrollo y aplicabilidad de procedimiento establecido para la expropiación por vía administrativa al interior del Instituto de Desarrollo Urbano y la falta de tasación de perjuicios, situación que ha generado un daño antijurídico y por consiguiente un detrimento patrimonial a los particulares objeto de expropiación.

1. Conceptualización

La expropiación desde el punto de vista conceptual es la adquisición de un bien inmueble de propiedad de un particular a favor del Estado por motivos de utilidad pública o interés social, resultante de un conflicto los derechos de los particulares a causa de una necesidad social en donde el interés privado debe ceder al interés público o social. La Corte Constitucional ha definido esta figura 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*” (CCons, C-227-2011, J. Henao).

Los efectos que surgen por el acto expropiatorio son: la transferencia del derecho de propiedad del expropiado al expropiante y el nacimiento de un derecho de indemnización a favor del expropiado. El tratadista Luciano Parejo, sobre la expropiación comentó:

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). (Parejo A. 1990 P. 266-267)

Etimológicamente, la palabra expropiación significa privar a alguien de su propiedad. Por tal razón, expropiación hace referencia a la conducta o actividad desarrollada por la administración pública de privar a un particular de la titularidad de un bien o de un derecho y en la cual se obtiene como pago por esa carga una indemnización.

Según lo establecido por el Instituto de Desarrollo Urbano en su manual de procedimientos, la expropiación es:

Un mecanismo jurídico del cual dispone el Estado para incorporar a su dominio bienes inmuebles propiedad de particulares, por motivos de interés general, para ser destinados a una obra de utilidad pública, previo el pago de una indemnización. Cuando dicha medida se adopta por un Juez se denomina expropiación judicial, y cuando la ejecuta una autoridad administrativa, se denomina expropiación por vía administrativa.

El fundamento axiológico de esta figura se encuentra en el bien común, por tal razón el poder público tiene la competencia de retirar o apartar del dominio individual a un particular con el fin de incorporar al patrimonio común mediante una indemnización.

Se entiende como el pago al que se tiene derecho por una carga en la que un particular no tiene la obligación de soportar, etimológicamente la palabra indemnización viene del latín *indemnis*, que significa sin daño, salvo o incólume, equivale a dar al expropiado el mismo valor de la propiedad que se le priva.

La indemnización en la figura de la expropiación, “(...) *elemento garantizador de que el patrimonio del titular del derecho se mantenga incólume*” (Solano J. P. 263), consiste entonces en la reparación o compensación que de manera previa se le debe pagar a un particular por soportar una carga a la cual no está obligado a soportar por un daño con motivo del acto expropiatorio, pero que por devenir de una causa como la utilidad pública, el interés general y/o el bien común que es entendido de manera amplia y es declarado por la Ley, prima sobre los intereses y derechos de los particulares.

Así entonces la indemnización en su esencia debe ser previa, actual, pagada en dinero o en especie, integral, justa y única, “*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*” (Solano J. P. 263). El valor que se da como indemnización debe ser objetivo y este debe ser el resultado de un análisis donde se estudien aspectos productivos, patrimoniales, económicos, legales, condiciones del bien en cuanto a su ubicación en el mercado zonal al momento de la tasación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Constitución Política, “(...) *Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado*”, el interés general prima sobre el interés particular, por esta razón y por motivos de utilidad pública e intereses sociales definidos por el legislador, se podrá decretar la expropiación del derecho de dominio, previa indemnización.

Al respecto, la Corte realiza un análisis del artículo 21-2 del pacto de San José de Costa Rica que exige el reconocimiento de una “indemnización justa” en todos los casos de expropiación y concluye que el artículo 58 de la Carta Política cumple a cabalidad con la exigencia, en la medida en que los beneficios derivados de la expropiación pueden compensar los perjuicios ocasionados por la misma y en tal virtud, la compensación representa una indemnización justa. (García, L. P. 86)

Es importante señalar que este artículo fue modificado por el Acto Legislativo N° 01 de 1999, que abolió la posibilidad de expropiación sin indemnización. De ser así, hablaríamos de otra institución jurídica distinta como lo sería la extinción de dominio entre otras. Por tal razón esta institución es la reparación o compensación a los perjuicios ocasionados por la separación forzosa que tiene que soportar un particular propietario de un predio que por un acto unilateral del Estado que obedece a motivos de interés general o de utilidad pública que se encuentra ajustado a derecho y equidad.

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, ha definido la figura de 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. (T- 284/1994).

En el mismo sentido en sentencia C-277 de 2011, la Corte define la expropiación como “*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*”.

Sobre el particular la Corte en sentencia C-050 de 2001, expresó que la expropiación descansa sobre tres pilares fundamentales como son:

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.

Siendo la expropiación un instrumento para el logro de los cometidos estatales con el objetivo de velar por el interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Igualmente en sentencia C-476 de 2004 la Corte se refiere a la expropiación e indica que para que se materialice esta institución no solo debe ser declarada legalmente como de interés general o para el desarrollo de utilidad pública, sino que además esta

Se constituye con el pago seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien. Esa transmisión de la propiedad es distinta del acuerdo con el objeto a dar, de suerte que si se trata de un bien inmueble (...), no basta la entrega y la posesión útil y pacífica de la cosa sino que es indispensable un acto traslativo, consistente en la sentencia y el acta de entrega, que configuran el título traslativo que posteriormente será inscrito en el registro. (CConst C-476/2004, R. Escobar)

Con lo anterior se infiere que jurisprudencialmente se dan dos presupuestos esenciales sobre los que recae la figura de la expropiación, por una parte, que el derecho de propiedad no es absoluto pues a razón del interés general declarado previamente por el legislador, este derecho tiene su límite y frente a esta situación debe cederse, por otra parte, el interés general con base en una finalidad de utilidad pública o interés social, da la posibilidad al Estado a obtener los bienes que considere necesarios y que se encuentren en cabeza de cualquier particular para la garantía de sus objetivos.

Desde el punto de vista legal, el artículo 58 de la Constitución menciona:

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.

Igualmente menciona que frente al derecho de propiedad que “*es una función social que implica obligaciones*”, de la misma manera en su parte final establece que:

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.

Para dar cumplimiento a lo ordenado en la Constitución, en la Ley 338 de 1997, se desarrolla el significado de utilidad pública o interés social, se estableció que se entiende por la adquisición de inmuebles y su destinación, en donde se encuentran 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.

2. Antecedentes

La propiedad en romana pasó por diversos momentos, de acuerdo con la misma evolución de acontecimiento sociales, económicos y políticos, en el periodo romano se formó la idea básica de la propiedad y esta se desarrolló en tres periodos: el Arcaico en donde el titular del suelo es llamado Páter Familias quien tenía la facultad de disponer del bien creándose así la propiedad colectiva privada.

Las cosas familiares están, pues, bajo el *mancipium* del *paterfamilias*, el cual respecto a ellas es soberano. Si bien de todas formas se debe tener presente que si la propiedad se concentra en el jefe familiar sirve a los intereses del grupo, en su totalidad. (Lozano, C. P. 85).

Consecuentemente llega el periodo Clásico, nace la propiedad plena que era ejercida por los ciudadanos romanos. Se crea la figura de la propiedad provincial, pretoria o peregrina: en la propiedad provincial el suelo era propiedad del pueblo romano o del emperador y en donde se acostumbraba a ceder estas tierras a particulares por un periodo largo de tiempo a cambio de cierta cantidad de dinero; en la pretoria o bonitaria se adquiría la propiedad a través de la usucapión demostrando buena fe y justa causa y; en la peregrina el derecho de propiedad se le daba a los sujetos que no ostentaban la ciudadanía romana, careciendo por lo tanto del *status civitatis* que no le permitía sino gozar del uso mas no del dominio o titularidad.

Con el emperador Justiniano, lograda ya, con anterioridad la igualdad entre ciudadanos y extranjeros, y suprimidas las formalidades exigidas por el primitivo derecho para la trasmisión del dominio, a la par que desaparecía, también la diferencia entre las fincas o fundos itálicos y provinciales, se rompió el paralelismo – que hasta entonces siempre había existido – entre propiedad quiritaria y propiedad bonitaria o pretoria, quedando ya tan solo una única especie de propiedad particular el *dominium* o la *propietas* y amparada por la acción reivindicatoria o *reivindicatio*. (Lozano, C. P. 85)

En el periodo del bajo impero, desaparece la época pretoria, peregrina y provincial, y es la posesión la que adquiere mayor importancia ya que la posesión por excelencia es la del propietario o del que cree ser titular que se demuestra a través de un justo título de adquisición.

Posteriormente y con el derecho absoluto en cabeza del titular, este estaba facultado para disponer y usar la cosa que era de su propiedad a su plena voluntad, pero esto generó un ejercicio abusivo del derecho que trajo consigo limitaciones a la propiedad.

Pero como el ejercicio abusivo de tal derecho podía conducir a excesos, en detrimento de los intereses de terceros o del propio *populus Romanus* en general, el legislador creyó conveniente restringirlo limitando con ello el poder arbitrario de su titular. (Lozano, C. P. 87)

La finalidad de las limitaciones a la propiedad obedecía a fines de armonización del interés público y el interés privado “*a. Las limitaciones que tenían como origen la voluntad privada como las servidumbres, el derecho de usufructo y los demás derechos reales limitados sobre cosa ajena (...)*” (Lozano, C. P. 87), ya de manera voluntaria o por el imperio legal “*b. Limitaciones que tienen su origen en la Ley – limitaciones legales -, es decir, en preceptos del derecho positivo y que son totalmente independientes de la voluntad de las partes*” (Lozano, C. P. 87), generando de cualquier manera una carga o una abstención que debía soportar el propietario.

El segundo grupo en que se encuentran las limitaciones impuestas por el interés general como: la prohibición de demoler un edificio que ostenta por decirlo así patrimonio cultural; limitaciones por excavaciones mineras en terrenos privados; el paso obligado por fincas o terrenos privados y la que nos ocupa en este texto, la limitación a inmuebles privación por la figura de la expropiación forzó para utilidad pública o interés general.

Así, por ejemplo, cuando el Emperador autorizaba la realización de una obra pública, el prefecto de la ciudad podía demoler las casas para poder llevar a cabo aquella.

Esta demolición comportaba, normalmente, una indemnización o compensación, unas veces en dinero y otras en especie, es decir, un cambio de cosa por cosa, o bien también se indemnizaba mediante la concesión de privilegios o inmunidades. (Lozano, C. P. 89)

En la Constitución de Cundinamarca de 1811 en su Título XII, artículo 10, estableció “Ninguno puede ser privado de la menor porción de sus bienes sin su consentimiento, 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”.

Posteriormente en la Constitución del 19 de agosto de 1819, en su artículo 177 se consagra la justa compensación en caso de que por necesidad pública se prive de la propiedad a algún ciudadano y en la de 1930 se estableció que *“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”*.

Más tarde, con la creación de la Nueva Granada, se expidió la Constitución de 1832, que en su artículo 193, dispuso:

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.

Luego en la reforma del 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. Negrilla fuera de texto.

Con el paso del tiempo llega la Constitución de 1886, que también en su articulado consagró la figura de la expropiación para casos de utilidad pública y con previa indemnización, a la vez, que estableció una enajenación forzosa por los mismos motivos, mediante mandamiento judicial y también previa indemnización.

Para 1936, la Constitución sufre entre otras una reforma donde se le asigna a la propiedad una función social y en la cual el legislador por motivo de equidad podía determinar los casos en cuales no había lugar a indemnización. Se da su mayor importancia a esta reforma la consagración de una expropiación sin indemnización.

Y finalmente la Constitución actual, en su artículo 58, se tiene que podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador.

3. La Expropiación en Colombia

De acuerdo con la jurisprudencia emitida por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, e informes estadísticos del Instituto de Desarrollo Urbano – I.D.U., se demuestra como los particulares sufren una afectación a su derecho al patrimonio por la figura jurídica de la expropiación por vía administrativa contemplada en la Ley 388 de 1997, generando como consecuencia una posible responsabilidad patrimonial por parte del Estado por un daño antijurídico ocasionado por parte de las autoridades públicas por la indebida aplicación del procedimiento establecido.

Cabe señalar que la propiedad como referente constitucional, tiene inmersa una función social, esta debe estar orientada a la utilidad pública y al interés social, la primera enfocada hacia el bien común que se encuentra derivada de ejecuciones estatales de las políticas del gobierno de turno *“Es todo aquello que por su conveniencia, provecho o beneficio contribuye a la realización del bien común”* (Solano J. 2004 P. 79) y la segunda, a las necesidades colectivas inherentes de todas las sociedades como la construcción de escuelas, hospitales y todo lo referente a infraestructura vial de acuerdo con el plan de ordenamiento territorial *“Aquel que, por su naturaleza, le es inherente o propio a la sociedad”*. (Solano J. 2004 P. 80).

El derecho de propiedad es un derecho social ya que además de su concepción individualista tradicional constituye un instrumento del Estado para hacer efectivos sus fines sociales por motivos determinados en la ley, teniendo en cuenta que el Estado Social de Derecho busca la satisfacción de las necesidades básicas para lo cual el interés particular o individual habrá de ceder ante el interés social, lo cual guarda armonía con el artículo que establece como deber la solidaridad, por lo tanto si se quiere que la propiedad privada sirva para tales fines sociales implica que la propiedad tiene una función social. (Agudelo. 1998 p 16).

Tanto la ley como las providencias de la Corte, como las del Consejo de Estado, afirman que en Colombia existen tres formas por medio de las cuales se puede adquirir bienes inmuebles de un particular para satisfacer el interés general como lo son la enajenación voluntaria, la expropiación por vía judicial y la expropiación por vía administrativa.

Frente a la expropiación por vía administrativa, la ley 9 de 1989 y la Ley 388 de 1997 menciona que además de los motivos para su ejecución sean de utilidad pública o interés general, esta debe ser por condiciones de urgencia determinados por el concejo municipal o distrital.

En esta medida, por ejemplo, el legislador puede establecer la expropiación en materia de reforma urbana, para garantizar el acceso de las personas a una vivienda digna; en materia agraria, para permitir el acceso progresivo de las personas a la propiedad de la tierra y mejorar su productividad; para atender desastres; y para proteger los bienes culturales o el ecosistema, entre otros.

Uno de los factores importantes que se deben tener en cuenta en la expropiación, es la equidad que para el caso es sinónimo de justicia, por esta razón la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente *“la fijación del valor de la indemnización difícilmente puede hacerse de manera abstracta y general, sin tener en cuenta el contexto de cada caso, sino que requiere la ponderación de los intereses concretos presentes en cada situación, para que el valor de la indemnización corresponda en realidad a lo que es justo”*. (CConst C-1074/02. M. Cepeda).

La indemnización es *“la reparación jurídica de un daño o perjuicio causado”* (Bohórquez y Bohórquez, 2001. p 719). Es importante señalar que la indemnización debe ser (i) justa, lo que conlleva a que su fijación no se puede hacer de manera abstracta y general, sino que requiere la ponderación de los intereses de la comunidad y del afectado presentes en cada situación, es decir, el análisis de las condiciones del caso particular y (ii) debe ser pagada con anterioridad a la expropiación o traspaso

del derecho de dominio. Así las cosas, cuando una persona es afectada en su patrimonio por motivos de utilidad pública o de interés social, tiene derecho al pago de la indemnización, este pago debe comprender no solo el valor del bien expropiado sino también los que corresponden a los perjuicios que se le puedan llegar a causar.

Clases de expropiación

Cuando el Estado a través de sus agentes necesita adquirir predios ya sea para ejecutar planes de desarrollo, planes de vivienda de interés social, preservación del patrimonio cultural, ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social, de ampliación, distribución, almacenamiento y regulación de servicios públicos, ejecución de obras públicas para el servicio del interés general, tiene establecido tres procedimientos como lo son: la enajenación voluntaria, la expropiación judicial y la expropiación por vía administrativa.

Etapas para el cumplimiento de la Adquisición predial

Luego de haberse aprobado los estudios y diseños para la realización del proyecto, se deben seguir las siguientes etapas, de acuerdo con lo establecido en la cartilla de Gestión Predial y Reasentamiento del Instituto de Desarrollo Urbano:

Registro topográfico: Es un plano de su casa, local, lote, oficina o bodega, donde se identifica el terreno y la construcción que el IDU va a comprar.

Estudio de títulos: Documento elaborado por el IDU, que refleja la situación jurídica actual de su casa, local, lote, oficina o bodega, quiénes son los propietarios, acreedores, hipotecarios, etc...

Gestión social: Se inicia con el censo y el diagnóstico social económico de las personas o unidades familiares. A partir de este, el propietario hace parte del proceso de reasentamiento y puede acceder a la asesoría y acompañamiento en aspectos inmobiliarios, jurídicos y económicos para el reconocimiento y pago de compensaciones.

Avalúos (determinación económica) El avalúo revisa todos los aspectos del terreno y de la construcción y establece el valor comercial de su casa, local, lote, oficina, bodega, etc. que será adquirido por el IDU. El avalúo es realizado por la entidad que contrate el IDU, de las

siguientes: el IGAC, La Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, o una Lonja autorizada.

Seguidamente y luego de que exista acuerdo entre la administración y el particular sobre el precio y las condiciones se procede a la adquisición del predio por enajenación Voluntaria como se encuentra reglamentado en el Artículo 14º de la Ley 9 de 1989:

Si hubiere acuerdo respecto del precio y de las demás condiciones de la oferta con el propietario, se celebrará un contrato de promesa de compraventa, o de compraventa, según el caso. A la promesa de compraventa y a la escritura de compraventa se acompañarán un folio de matrícula inmobiliaria actualizado. (...)

La enajenación voluntaria es un mecanismo de adquisición predial, mediante el cual la entidad luego de decretarse la utilidad pública de un proyecto, adquiere de manera voluntaria y con el consentimiento o acuerdo del propietario y/o poseedor los predio objeto de interés general. Este tipo de adquisición por parte de la administración no se considerada como expropiación al mediar acuerdo entre las partes, para llegar a ella se deben tener en cuenta las siguientes etapas:

Oferta de Compra: en esta etapa el representante legal de la Entidad, expedirá de oficio un documento que tendrá lo siguiente, así: el valor de la compra, las normas que regulan la materia, la identificación precisa del bien objeto de compra según registro topográfico, el precio de la negociación, este precio se fundamenta en el avalúo comercial realizado por la Unidad Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, el cual no podrá haberse realizado con más de seis (6) meses de antelación.

El documento de oferta de compra se notificará a propietario del bien de manera personal, por edicto o por conducta concluyente según fuere el caso, quien tendrá un término de 30 días hábiles para aceptar o rechazar la oferta. Posteriormente y dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición, el documento se inscribirá en el folio del matricula inmobiliaria del predio, con el fin de que queden fuera del

comercio y mientras subsista, ninguna autoridad podrá conceder licencia de construcción de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra.

Precio: Respecto del precio del negocio la Ley 9 de 1989 en su artículo 18, estableció que no podrá ser superior a lo determinado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, este podrá ser pagado en dinero efectivo, títulos valores, o bienes muebles o inmuebles será convenida entre el propietario y el representante legal de la entidad adquirente.

Acuerdo de venta: si las partes están de acuerdo en el precio y los demás elementos necesarios para la venta, firmaran el contrato de promesa de compraventa o directamente el contrato de compraventa.

Según el artículo 19 de la misma norma:

El término para celebrar contrato de promesa de compraventa o de compraventa será de cuarenta (40) días hábiles, contados a partir de la notificación personal de la orden de adquisición o de la desfijación del edicto de que trata el artículo 13 de la presente ley.(...)

Por motivos debidamente comprobados, a juicio de la entidad adquirente los términos anteriores podrán ampliarse hasta en otros veinte (20) días hábiles.

Luego de surtido el requisito de celebración de la escritura pública que protocoliza la venta, todo el trámite administrativo queda integrado en la compraventa, acto que goza de presunción de legalidad, de esta manera, cualquier reclamación que intente hacer el vendedor sobre la misma por validez o lesión enorme se deberán realizar en el ejercicio de la acción contractual.

Cuando dentro del término establecido para la aceptación de la oferta el vendedor no se pronunciará o rechazara de plano la misma, se procederá a la expropiación por vía administrativa,

Expropiación por vía administrativa

Esta figura está prevista para que su aplicación se de luego de agotarse la posibilidad de la compra del predio mediante acuerdo, ósea por enajenación voluntaria, por tal razón cuando las partes no hayan logrado ponerse de acuerdo por cualquiera de las causales descritas en el artículo 20 de la Ley 9 de 1987, la administración mediante resolución decreta el despojo de la propiedad privada del particular, bajo los postulados de utilidad pública e interés social y especiales motivos de urgencia a juicio de la administración.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 09 de febrero de 2012, se refirió a la expropiación por vía administrativa, así:

(...) 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 ídem, 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.

Entonces, cuando no se logró la adquisición mediante la enajenación voluntaria, la administración continúa con su trámite de adquisición del predio por medio de una resolución que ordena la expropiación del inmueble, que debe ser dirigida al destinatario de la oferta de compra inicial.

Contra la resolución que ordena la expropiación procede el recurso de reposición y del cual la administración cuenta con 10 días para resolverlo, si la resolución del recurso es favorable para el propietario del predio en los casos en que tenga que

ver con el avalúo, se modifica la oferta de compra y se inicia nuevamente la adquisición por enajenación voluntaria.

Cuando la resolución del recurso es desfavorable, se da continuidad a la expropiación, poniendo a disposición del Banco Agrario de Colombia, el valor del avalúo con el fin de que sea reclamado por el titular de los derechos reales o por el poseedor del inmueble. De la misma manera la resolución ordena la cancelación de cualquier tipo de limitación a la propiedad o gravámenes que afecten el predio, invocando el saneamiento de que trata la ley 1682 de 2013.

Una vez notificada la resolución que ordena la expropiación y luego de que se encuentre debidamente ejecutoriada, la entidad solicitará la inscripción de la resolución en la Oficina de Instrumentos Públicos, generándose los siguientes efectos:

- a. El derecho de propiedad y los derechos reales se trasladarán a la entidad que ordenó la expropiación.
- b. La entidad entregará en forma inmediata al particular expropiado, el valor correspondiente o precio indemnizatorio.
- c. La entidad podrá exigir la entrega material del bien inmueble sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá solicitar la intervención de las autoridades de policía.
- d. Nace para la entidad la obligación de destinar el bien para los fines de utilidad pública o interés general que generaron la declaratoria dentro de los tres 3 años siguientes a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Por lo anterior, quien tenía la calidad de propietario del bien expropiado podrá solicitar al Tribunal Administrativo, la verificación del cumplimiento de la obra a realizar y por la cual se generó la expropiación, mediante proceso abreviado durante un término no superior a un mes, transcurrido el cual se pronunciará sentencia inapelable. Si se comprueba el incumplimiento por parte de la entidad, la sentencia

lo declarará y ordenará que se inscriba en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con el fin de que el demandante recupere el bien que le expropiaron.

Expropiación por vía judicial

Este régimen de expropiación se encuentra consagrado 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. Este tipo de expropiación se da cuando el propietario no acepta los términos de negociación y acude a un juez para demandar la expropiación.

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”.

Daño al momento de la tasación de la indemnización

El Instituto de Desarrollo Urbano a la hora de tasar la indemnización que se ha de pagar al sujeto expropiado como compensación, tiene en cuenta el lucro cesante y el daño emergente, los cuales son analizados en cada uno, así:

Para el lucro cesante: se valora la actividad económica del inmueble y si el mismo genera algún tipo de renta y para el daño emergente: se analizan gastos de notariado y registro, desconexión de servicios públicos, desmonte, embalaje, traslado y montaje de bienes muebles, taponamiento, pero nunca se analiza que tipo de perjuicio se puede causar al particular afectado con la expropiación, no se tiene en cuenta si con la reubicación en un nuevo predio se garantiza la calidad de vida que traía el afectado, si la vivienda en un nuevo predio le proporciona todas las

necesidades a las cuales venia acostumbrado, razón que genera un daño antijurídico por un carga que tiene que soportar el expropiado y sin tener la obligación.

Frente al derecho de dominio o propiedad, se entiende que dentro del ordenamiento jurídico está consagrado como un derecho real y es el que tiene una persona sobre una cosa corporal, *“El derecho real es el poder directo e inmediato sobre una cosa, poder o señorío que, dentro de los márgenes de la ley, puede más amplio o menos amplio”* (Rengifo M. 2011 P. 85), se ejerce como un derecho pleno, teniendo en cuenta que su titular tiene atribuciones amplias y autónomas sobre su bien como el ejercicio posesorio, derecho de persecución, la libertad de traslación o circulación, entre otros; además es exclusivo en el sentido que este puede oponerse a la intromisión de un tercero que pretenda el desarrollo de su ejercicio: *“(…), se consagra en el ordenamiento superior como un derecho fundamental. Por consiguiente, el derecho fundamental de la propiedad garantiza en la medida en que responda al cumplimiento de específicas obligaciones y al connotado de necesidades colectivas en la vida económica y el desarrollo social”*. (Solano, 2004. P. 65).

En la ley, en las providencias de la Corte, como las del Consejo de Estado, afirman que la antijuridicidad del daño se produce cuando se vulnera el principio de igualdad, del mismo modo, el daño especial se sostiene en los principios fundamentales de solidaridad y equidad para constituirlo como una fuente de indemnización frente al daño material.

Este título de imputación se estructura con la acción u omisión legítima del Estado en procura del interés general y sacrificando los intereses de uno o un grupo de particulares. Dicha acción u omisión debe producir un daño antijurídico; *“(…) aminoración patrimonial sufrida por la víctima”* (Arenas H. 2014 P. 155), quebrantando el principio de igualdad ante las cargas públicas, el cual debe redundar en el detrimento patrimonial de los afectados.

“(…) el daño antijurídico es aquel que el Estado en ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho a causar. O lo que es lo mismo: cuando el estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable”. (Arenas H. 2014 P. 244).

El daño especial en Colombia tuvo su principal desarrollo a través de la sentencia del Consejo de Estado del 29 de julio de 1947, en el caso de El Siglo S.A. contra la Nación, allí se condenó al Estado a indemnizar a este periódico por no haber podido publicar su material impreso entre el 11 de julio y 6 de agosto de 1944, a causa de medidas administrativas tomadas en razón de estado de sitio que impidieron a la empresa trabajar normalmente, sentencia con la cual se comienza a establecer la responsabilidad de los daños causados por el Estado cuando estos se producen por medio de una actuación legítima, desde esta jurisprudencia considerada hito, se han ido estableciendo los parámetros que delimitan los fundamentos del daño especial.

Es importante establecer el concepto del daño antijurídico frente al cual se ha prestado para grandes debates ya que es un tema de importancia jurídica, para ello la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado el daño antijurídico como una lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial donde las personas que resultan víctimas no están en la obligación de soportar.

El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. 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, 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. 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. (CConst C-333/1996. C. Gaviria).

Los daños que llamamos antijurídicos provienen no sólo de las actuaciones excesivas e ilegales por parte de los órganos del Estado, sino que estas pueden ser generadas por una **actuación totalmente legal** y es precisamente lo que sucede en el título de imputación de daño especial; donde obliga al Estado a resarcir esos daños cuando este actúa lícitamente y causa un daño que supera las cargas normales que implica vivir en sociedad, lo anterior revela una justa distribución de las cargas públicas y es por esta causa que deviene el daño antijurídico, encontrando su principal sustento en el principio de igualdad frente a las cargas públicas, por lo tanto si se causa un beneficio general con menoscabo patrimonial de una sola persona el Estado estará en la obligación de indemnizar. El fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

De esta manera cuando se expropia por vía administrativa y solo se cancela su indemnización como lo establece la Ley 388 de 1997, no se está teniendo en cuenta el valor que debería sopesarse por desubicación o reubicación del inmueble.

Por lo anterior en la responsabilidad del estado por daño especial, es necesario la existencia de dos factores para su tipificación: la plena o absoluta legalidad de la actuación administrativa y el quebrantamiento de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas.

El artículo primero de la Ley 1437 de 2011 dispone que las normas consagradas en el nuevo Código Contencioso Administrativo tiene como finalidad “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”. Y es precisamente por el cumplimiento de este

precepto que se establece el daño especial ya que es aquí donde se diferencia de otros títulos de imputación, como son el riesgo excepcional y la falla en el servicio, toda vez que para que se presente este daño, el estado debe actuar con fundamento del interés general y amparado de la Constitución Política y de todo el ordenamiento legal, y es precisamente lo que lo hace un régimen de imputación excepcional.

La ley 1437 de 2011 también se fundamenta en principios que van encaminados a la finalidad de este artículo primero, en su artículo tercero expresa que: “Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”.

Desde el principio de la buena fe la Administración Pública y los particulares son obligados a tener presente los postulados éticos que surgen de la mutua confianza, este es reconocido como un principio general del derecho y por medio de la Constitución política se impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de realizar todas sus actuaciones bajo los postulados de lealtad y honestidad; nace de esta manera una presunción generalizada que todas las actuaciones se regirán bajo este marco ético y moral, permitiendo de esta manera, la aplicación de una manera objetiva y directa del principio de buena fe. Esto contribuye a delimitar el poder del Estado, impidiendo de esta manera el ejercicio arbitrario de las competencias públicas. (Pájaro S., 2013).

Se considera para este caso, que en Colombia se debe aplicar para la expropiación por vía administrativa la teoría del daño especial, teniendo en cuenta la existencia de un perjuicio, en donde flagrantemente se presenta un desequilibrio frente a las cargas públicas que el expropiado no está obligado a soportar, así tal situación provenga de una actividad lícita por parte de la Administración.

De modo que debe entenderse que la indemnización debe ser justa y además restituida y no simplemente como se desarrolla en la actualidad una mera compensación económica y en repetidas ocasiones está lejos de equivaler el valor comercial de los inmuebles.

La Corte Constitucional en sentencia C-1074 de 2002 reitera que de acuerdo con el principio de igualdad y solidaridad contempladas en la Constitución, las personas afectadas por la expropiación por vía administrativa debe garantizárseles *“(...) quien sea afectado por la expropiación no tenga que soportar una carga pública desigual y desproporcionada, que afecte el acceso a la propiedad”*.

Finalmente y en armonía con el Decreto 1420 de 1998, en su artículo 2 el mismo reitera que:

Se entiende por valor comercial de un inmueble el precio más favorable por el cual este se transaría en un mercado en donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que le afecten el bien.

Marco Teórico – Teoría de la Propiedad

El sustento teórico de este artículo se orienta al respeto por la propiedad privada es por tanto que se aborda como teoría para su sustento.

A lo largo de la historia se ha dado un progreso constante en los fenómenos sociales y económicos, que como resultado traen una dinámica social. Tal progreso es la actitud del ser humano por atenuar lo que le hace daño y utilizar todo su potencial en continuo aprendizaje.

De lo anterior, se acude a la historia con el fin de encontrar el origen de la propiedad, recurriendo al derecho natural y su transformación en derecho positivo,

“Se dice, por ejemplo, que el propietario puede disponer de la cosa en un sentido tan amplio que comprende la posibilidad de destruir la cosa, de transformarla o enajenarla”. (Rengifo, M., 2011).

El hombre desde sus inicios y para conservar su supervivencia se inició cultivando las tierras, lo que al pasar un tiempo determinado le generó un producto y fue ahí cuando empezaron los inicios de la propiedad. Posteriormente los resultados del trabajo enfatizaron esta idea. Para Aristóteles, la propiedad significaba un instrumento de la existencia y una parte integral de la familia. La idea de propiedad inmobiliaria llegó con el concepto de ciudadanía, que le garantizaba a los individuos y a su familia un territorio común.

En el derecho romano la propiedad se define como el uso, disfrute y disposición de acuerdo con lo permitido *“El propietario investido de semejantes facultades tiene, pues, sobre su cosa un poder absoluto, teniendo derecho para hacer lo que mejor le parezca, aunque la ley puede imponer ciertas restricciones”*. (Petit, E., 1969). Del mismo modo, al crearse las ciudades, nacieron con ellas los derechos civiles, surgieron también los magistrados y las leyes que para la época también limitaron el dominio.

Los romanos, al parecer no conocieron como principio la expropiación por causa de utilidad pública, aunque se encuentran ciertos casos en los que los particulares han sido expropiados por interés general; por ejemplo, la reparación o arreglo de los acueductos de Roma para el establecimiento de una vía pública. (Petit, E., 1969).

Derecho comparado

Países como Colombia de orden capitalista, al igual que Chile, Alemania y Guatemala, entre otros, se han caracterizado por darle garantía y protección a la propiedad privada, sin dejar de lado la inclusión de la figura de la expropiación en sus constituciones.

La Constitución chilena en su artículo 24 asegura a todas las personas. “*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*”. Donde hace referencia al modo de adquirir la propiedad, a las limitaciones de la misma y en donde se encuentra la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador y en donde también establece el procedimiento que debe realizar el expropiado en el caso de no encontrarse de acuerdo con la legalidad del acto expropiatorio.

(...) El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

En todo caso en el derecho chileno se también se contempla la indemnización como parte fundamental de la figura de la expropiación, por el daño causado al expropiado.

La expropiación en el sistema Alemán está consagrada en su constitución en su artículo 14, donde de igual manera la propiedad y el derecho de herencia se garantizan y solo procede la expropiación solo procede cuando sea de interés común.

(...) 1. Se garantizan la propiedad y el derecho de herencia (Erbrecht), con el contenido y las limitaciones que la ley determine.

2. La propiedad obliga (Eigentum verpfichtet). Su uso deberá servir, al mismo tiempo, el bien común.

3. Sólo procederá la expropiación (Enteignung) cuando sea en interés común, y se producirá únicamente por ley o en virtud de una ley, que determinará la modalidad y el alcance de la misma. La indemnización (Entschddigung) se ajustará mediante una justa ponderación de los intereses de la colectividad y del afectado. En caso de conflicto se dará recurso ante los tribunales ordinarios en cuanto al importe de la indemnización.

La expropiación en este país presenta las siguientes características o cinco reglas que han de cumplirse:

1. La expropiación debe ser prevista en una ley o de acuerdo con lo en ella previsto.
2. Solo puede utilizarse la expropiación cuando lo exija el interés general.
3. Toda ley que prevea expropiaciones debe establecer la clase y la cuantía de la indemnización.
4. La indemnización debe determinarse mediante una justa ponderación de los intereses públicos y de los afectados.
5. La corrección de la indemnización fijada corresponde a jurisdicción ordinaria. (López-Nieto F. P. 102)

Igualmente en el texto constitucional de la República de Guatemala en su artículo 40, se establece la privación de la propiedad privada en casos concretos definidos en el mismo artículo como son la utilidad colectiva, el beneficio social o interés público que deben ser debidamente comprobados. Igualmente establece que el bien expropiado se justipreciara y su valor será el actual.

Artículo 40.- Expropiación. En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señala dos por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijado por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.

Teniendo en cuenta los países anteriormente descritos, se evidencia que al igual que en Colombia se protege la institución de la propiedad privada, pero ésta también necesita la institución expropiatoria y en ella como su parte esencial se encuentra y se garantiza la indemnización que valora la cosa objeto de expropiación por su valor en el mercado.

Estado del Arte

En pro del desarrollo de la expropiación por vía administrativa, se identifican las siguientes investigaciones afines con este estudio, planteando que si bien las mismas no presentan directamente el mismo tema de estudio, se haya como referencia para el desarrollo y postura del presente trabajo.

De esta manera, es pertinente relacionar a Ignacio Cofene en su artículo Los Alcances del Control Judicial en la Expropiación (2012), en el que muestra que el requisito de utilidad pública es de gran importancia para la protección de las garantías de los individuos frente a la potestad expropiatoria del Estado. Explica que la utilidad pública opera en tres niveles en la expropiación.

El primero es la garantía fundamental para la protección de la propiedad privada. El segundo, es que la pública es el fin de la expropiación como instituto genéricamente hablando. El tercer nivel es como causa de cada expropiación en concreto. Niveles que se encuentran íntimamente vinculados, en el entendido que la utilidad pública es lo que fundamenta el instituto, la causa de cada expropiación en concreto no puede ser sino ella y el particular puede impugnar aquellas expropiaciones en que ella esté ausente.

En otro sentido, Mario Armando Echeverría Acuña en su artículo responsabilidad patrimonial del estado colombiano por el hecho del legislador (2012), explica que en Colombia no hay actividad más lícita que la potestad legislativa, la cual reside en el pueblo quien la delega, mediante el sufragio en el congreso (artículo 3 C.P.). La ley goza de una presunción de legitimidad o de validez superior a cualquier otro acto público hasta tanto no se demuestre lo contrario en la sede constitucional a través de alguno de los procesos diseñados para el control de constitucionalidad de la ley. Sin embargo, a pesar de lo anterior el Estado, a través de su órgano constitucional legislador, puede causarle un daño a algún administrado.

Es por lo anterior que una de las facetas más complejas de la responsabilidad del Estado es aquella que se produce cuando este, en cumplimiento de su función legislativa, se convierte en agente de daños, pues se trata de aceptar que la ley puede ser causa de perjuicios

antijurídicos para los administrados que además podrían repercutir en los ámbitos económico, político y jurídico de la sociedad.

Por otra parte, Luis Fernando Ternera Barrios y Francisco Ternera Barrios, en su artículo Breves comentarios sobre el daño y su indemnización (2008), en el que describe y analiza lo relacionado con el daño o perjuicio en Colombia, que es un elemento sine qua non de los regímenes de responsabilidad. Hace referencia dos institutos: lesión, detrimento o destrucción de un derecho patrimonial ósea a un daño patrimonial, y lesión o destrucción de un derecho extramatrimonial –daño extramatrimonial-. Estas dos variedades de daño pueden ser objeto de indemnización. Sin embargo, esta indemnización reconocida perseguirá objetivos diferentes: reparación del daño patrimonial y compensación del daño extramatrimonial.

Todo derecho lesionado requiere una indemnización “a fin de que se conserve la armonía en la convivencia social” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1922, 21 de julio, p. 218). Desde luego, esta indemnización debe ser integral. Esto es, debe extenderse respecto de los daños patrimoniales y extramatrimoniales.

Conclusiones

Luego de desarrollar las clases de expropiación en Colombia y verificar sus antecedentes puede concluirse que desde el origen de la Republica el derecho de propiedad se ha convertido en uno de los derechos fundamental del Estado, pero pese a importancia y protección este derecho no es absoluto y en el mismo ordenamiento se ha establecido la figura de la expropiación como su límite para garantizar la prevalencia del interés general.

Es así como en Colombia la figura de la expropiación por vía administrativa tiene desarrollo constitucional, legal y sobre todo jurisprudencial, en donde los afectado en su propiedad reciben un “justo” precio por el bien objeto de expropiación, aunque no necesariamente es la compensación real a indemnizar, puesto que se ha podido evidenciar que la indemnización de que la habla la norma no abarca la totalidad de

elementos que se deberían tener en cuenta en una indemnización por un daño causado.

De esta manera lo que realmente desarrolla la expropiación por vía administrativa es una compraventa de obligatorio cumplimiento y en la cual la parte que se beneficia con ese negocio jurídico es el Estado y no el afectado.

Ahora bien, no se entiende como en la indemnización no se tasan los perjuicios que se ocasionan a los particulares por el daño antijurídico que se ocasiona, llevando al expropiado a una reubicación en condiciones poco similares a la que tenía en su predio antes de la expropiación, ya que las implicaciones pecuniarias que el traslado de lugar ocasionan son inmensas y tanto así que pueden conllevar a un detrimento patrimonial definitivo.

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, 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, 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Agudelo, N. (1998). *Expropiación por Vía Administrativa y Estado Social de Derecho, Santafé de Bogotá, Monografía.*
2. Arenas, H. (2014). *El régimen de responsabilidad subjetiva.* Bogotá, Legis Editores S.A.
3. Arenas, H. (2014). *El régimen de responsabilidad objetiva.* Bogotá, Legis Editores S.A.
4. Bohórquez, L., Bohórquez, J. (2001). *Diccionario Jurídico Colombiano.* Bogotá, Editorial Jurídica nacional, I Edición.
5. Cofone, I. (2012). [En línea] *Los Alcances del Control Judicial en la Expropiación.* Revista Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: [Fecha de consulta: 11 de octubre de 2015] <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/136/art/art1.pdf>
6. Echeverría, M. (2012). [En línea] Responsabilidad Patrimonial del Estado Colombiano por el hecho del Legislador. Grupo de Investigación JUSTICIA CONSTITUIONAL. Universidad Libre. Cartagena. Recuperado de: [Fecha de consulta: 11 de octubre de 2015] <http://sabercienciaylibertad.com/ojs/index.php/scyl/article/view/98>
7. Escobar, R. (13 de junio de 2007). [En línea] Sentencia C-476/07, *Expropiación por vía administrativa – Precio Indemnizatorio en Expropiación por Vía Administrativa,* Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado de: [Fecha de consulta: 14 de octubre de 2015] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-476-07.htm>

8. Manual de Gestión Predial del Instituto de Desarrollo Urbano (MGGP01_MANUAL_DE_GESTION_PREDIAL_V_2.0.pdf). [En línea] Recuperado de: [Fecha de consulta: 21 de septiembre de 2015] www.idu.gov.cohttp://intranet/Mapa_procesos/IntenasMain/misionales/GestioPredial.asp
9. Cepeda, M (04 de diciembre de 2002). [En línea] Sentencia C-1074/02, *Expropiación por motivos de utilidad pública e interés social*, Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado de: [Fecha de consulta: 11 de abril de 2015] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1074-02.htm>
10. Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2011). [En línea] Ley 1474 de 2011, *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Recuperado de: [Fecha de consulta: 11 de abril de 2015] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.htm
I
11. Congreso de la República de Colombia. (11 de enero de 1989). [En línea] Ley 9 de 1989, *Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*. Recuperado de: [Fecha de consulta: 08 de marzo de 2015] <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1175>
12. Congreso de la República de Colombia. (18 de julio de 1997). [En línea] Ley 388 de 1997, *Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones*. Recuperado de:

[Fecha de consulta: 08 de marzo de 2015]
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1175>

13. Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 1998) [En línea] Decreto 1420 de 1998, *Por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989, el artículo 27 del Decreto - ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto - ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos*. Recuperado de: [Fecha de consulta: 08 de marzo de 2015] http://www.igac.gov.co/wps/Wcm/connect/4cd9458048edd935a1bdedc1693f1116/Decreto_1420_1998.pdf?MOD=AJPERES
14. Constitución Política de Colombia 1991. [En línea] Recuperado de: [Fecha de consulta: 08 de marzo de 2015] <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
15. Constitución Política de Guatemala 1993. Recuperado de: [Fecha de consulta: 04 de octubre de 2015] http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GTM_constitucion_politica.pdf
16. Convención Americana Sobre Derecho Humanos. (22 de noviembre de 1998). [En línea] *Suscrita en San José de Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de: [Fecha de consulta: 26 de abril de 2015] http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

17. García, L. (2013). [En línea] *La expropiación sin indemnización en el derecho interno y en el derecho internacional*. Revista Estudios Socio - JURIDICOS. Facultad de Jurisprudencia, de la Universidad del Rosario. Recuperado de: [Fecha de consulta: 03 de octubre de 2015] DIALNET, Dialnet –LaExpropiacionSinIndemnizacionEnEl DerechoInterno YE - 2723399
18. Henao, J. (30 de marzo de 1911). [En línea] Sentencia C-227/11, *Expropiación Administrativa*, Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado de: [Fecha de consulta: 02 de mayo de 2015] <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-227-11.htm>
19. López-Nieto, F. (2007). *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*. Madrid España: Editorial Wolters Kluwer España, S.A. III Edición.
20. Lozano, E. (2013). [En línea] *Origen de la Propiedad Romana y sus Limitaciones*. Recuperado de: [Fecha de consulta: 14 de octubre de 2015] DIALNET, Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSus Limitaciones-229689
21. Martínez, A. (01 de agosto de 1996). [En línea] Sentencia C-333/96, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado de: [Fecha de consulta: 14 de octubre de 2015] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-333-96.htm>
22. Naranjo, V. (16 de junio de 1994). [En línea] Sentencia T-284/94, *Derecho Fundamental a la Propiedad*, Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado de: [Fecha de consulta: 14 de octubre de 2015] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-284-94.htm>

23. Pájaro, L. (2013). *El contenido del principio de buena fe, análisis de la relación contractual del tercer adquirente en pública subasta judicial*. Universidad del Norte.
24. Petit, E. (1969). *Derecho Romano*. México: Editorial Porrúa, Decimosexta Edición.
25. Palacio, J. (22 de mayo de 2003). [En línea] Sentencia C-306/13, Indemnización por Expropiación, Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado de: [Fecha de consulta: 09 de agosto de 2015] <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-306-13.htm>
26. Parejo, L. (1990). *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona: Editorial Ariel S.A. P. 266-267.
27. Rengifo, M. (2011). *Teoría General de la Propiedad*. Bogotá: Editorial Temis S.A, I Edición.
28. Ruiz, J. (2014). *Enajenación Voluntaria – Expropiación por Vía Administrativa*. Medellín: Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. II Edición.
29. Solano, J. (2004). *La Expropiación Administrativa – Judicial Excepcional – Sui Géneris*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda, I Edición.
30. Solano, J. (2004) *La Expropiación, Título III La Expropiación – Vías Procesales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley Ltda. I Edición.
31. Ternera, L., Ternera, F. (2008). [En línea] *Breves comentarios sobre el daño y su indemnización*. Revista Opinión Jurídica Vol. 7. Medellín.

Recuperado de: [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2015] Dialnet –
BrevesComentariosSobreElDanoYSuIndemnizacion - 4851881.pdf

32. Valencia, A., Ortiz, Á. (2012). *Derecho Civil Tomo II Derechos Reales*. Bogotá: Editorial Temis S.A. Undécima Edición.