

**INDEMNIZACIÓN DE TERCEROS DENTRO DE LOS PRINCIPALES
PROCESOS JURISDICCIONALES O ADMINISTRATIVOS DE LA
EXPROPIACIÓN EN EL PARADIGMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
1991**

NATALIA LILIANA OQUENDO RODRÍGUEZ

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
MEDELLÍN
2015

**INDEMNIZACIÓN DE TERCEROS DENTRO DE LOS PRINCIPALES
PROCESOS JURISDICCIONALES O ADMINISTRATIVOS DE LA
EXPROPIACIÓN EN EL PARADIGMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
1991**

NATALIA LILIANA OQUENDO RODRÍGUEZ
C.C. 43.722.466

Trabajo de Grado para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo.

Asesor:
FERNANDO PELÁEZ ARANGO

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
MEDELLÍN
2015

AGRADECIMIENTOS

A las personas que siempre me han acompañado en todos mis proyectos, que están incondicionalmente cerca de mí, apoyándome y regalándome a mi vida felicidad y motivación.

A la Universidad de Medellín, y sus excelentes docentes, por permitirme el logro de realizar y culminar éste postgrado.

CONTENIDO

	Pág
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
I. PRELIMINARES	10
1. INTRODUCCIÓN	10
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
3. OBJETIVOS	16
3.1 OBJETIVO GENERAL	16
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
4. MARCO DE REFERENCIA	17
5. HIPÓTESIS	17
6. METODOLOGÍA	18
II. INDEMNIZACIÓN DE TERCEROS EN LA EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA	19
1. DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA	19
2. CONCEPTO PREVIO - DEFINICIÓN DE “TERCERO”.	23
3. DEL CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN Y SU EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL	24
3.1 EXPROPIACIÓN EN EL RAE	24
3.1.1 Situación de los terceros	24
3.2 EXPROPIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	25
3.2.1 Situación de los terceros	27
3.2.2 Expropiación en las constituciones anteriores a 1991	28
3.3 EXPROPIACIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES – CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA Y SITUACIÓN DE LOS TERCEROS AFECTADOS	31
3.3.1 Situación de los terceros	36

4. DIFERENCIACIÓN CON LAS OTRAS FORMAS DE PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y SITUACIÓN DE LOS TERCEROS	37
4.1 CONFISCACIÓN	37
4.1.1 Diferencias con las demás formas de privación de la propiedad privada	38
4.1.2 Situación de los terceros	39
4.2 EXTINCIÓN DE DOMINIO	39
4.2.1 Diferencias con las demás formas de privación de la propiedad privada	41
4.3 COMISO O DECOMISO	45
4.3.1 Diferencias con las demás formas de privación de la propiedad privada	45
4.3.2 Situación de los terceros	46
5. CONCEPTOS DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL – DIFERENCIAS Y EJEMPLOS	47
5.1 ALGUNOS EJEMPLOS DE DECLARATORIAS DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL	49
5.2 ANOTACIONES DE INTERÉS.	52
6. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EXPROPIATORIOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	52
6.1 PROCEDIMIENTO GENERAL – CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO	53
6.2 PROCEDIMIENTO ESPECIAL – EXPROPIACIÓN AGRARIA	57
6.2.1 Generalidades	57
6.2.2 Motivos de utilidad pública o interés social	59
6.2.3 Entidad Competente	60
6.2.4 Oferta de Compra – Procedimiento de enajenación voluntaria	60
6.2.4.1 Situación de los terceros	62
6.2.5 Trámite administrativo inicial	62
6.2.5.1 Situación de los terceros	63
6.2.6 Proceso Contencioso Administrativo de Expropiación en materia agraria (ley 160 de 1994)	64
6.2.6.1 Frente al órgano judicial competente	65
6.2.6.2 Frente a la etapa probatoria	66

6.2.6.3 En lo que respecta a la sentencia que tiene efectos “erga omnes” y que debe ser inscrita en la Oficina de registro correspondiente	66
6.2.6.4 Frente a los recursos	67
6.2.6.5 Frente al monto de la indemnización	68
6.2.6.6 Frente a la negación de la expropiación por el tribunal, y a la revocación de la sentencia por el Consejo de Estado	68
6.2.6.7 Situación de los terceros	68
6.3 PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE REFORMA URBANA	70
6.3.2 Motivos de utilidad pública o interés social y afinidad con los POT	70
6.3.1 Entidades competentes	72
6.3.2 Oferta de Compra - Procedimiento de enajenación voluntaria	73
6.3.3 Procedimiento judicial para la expropiación	73
6.3.4 Situación de los terceros	73
6.4 PROCEDIMIENTO PARA PLANES DE ENERGÍA Y ACUEDUCTO - LEY 56 DE 1981 Y DECRETO 2024 DE 1982 -	73
6.4.1 Motivos de utilidad pública	73
6.4.2 Entidades competentes.	74
6.4.3 Inicio del trámite	74
6.4.4 Situación de los terceros	75
7. EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA	76
7.1 LEY 1523 DE 2012 – Atención a desastres-	76
7.1.1 Motivos de utilidad pública e interés social	76
7.1.2 Situación de desastre o calamidad pública como prerrequisito	76
7.1.3 Entidades competentes	76
7.1.4 Negociación directa	77
7.1.5 Expropiación por vía administrativa	79
7.1.6 Situación de los terceros	80
7.2 LEY 388 de 1997.	81
7.2.1 Generalidades	81
7.2.2 Acto administrativo como oferta de compra y como manifestación de iniciar procedimiento de expropiación por vía administrativa	82

7.2.3 Preclusión de la etapa de negociación e inicio del procedimiento administrativo de expropiación	83
7.2.4 Efectos de la decisión de expropiación por vía administrativa	83
7.2.5 Obligación de usar los bienes para la finalidad pública por la que fueron expropiados	85
7.2.6 Acción y procedimiento especial ante la jurisdicción contenciosa administrativa	85
7.2.7 Situación de los terceros	88
8. ARGUMENTO JURISPRUDENCIAL EN DEFENSA DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO SINÓNIMO DE DERECHO DE DOMINIO	88
8.1 CORTE CONSTITUCIONAL	88
8.2 CONSEJO DE ESTADO	92
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFÍA	106

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo consiste en determinar la situación jurídica de los derechos subjetivos patrimoniales (diferentes del derecho de dominio y de los derechos reales principales), que le asisten a los terceros (quienes no ostentan la calidad de propietario y en ocasiones de poseedor) dentro del proceso jurisdiccional y/o administrativo de expropiación.

Todo daño antijurídico que sufra una persona debe ser reparado o indemnizado conforme a los preceptos constitucionales establecidos en el Art. 58 de la Constitución Política, en concordancia con el art. 90 ibídem. El ordenamiento jurídico no puede ser ajeno a la situación que la figura de la expropiación genera en el no propietario, bien sea tenedor o poseedor del bien, porque materialmente sufre el despojo del objeto expropiable, máxime cuando los postulados del Estado Social de Derecho, plantean como finalidad generar la efectividad de los derechos, limitados por la prevalencia del interés social. El daño ocasionado al dueño de un bien al extraerlo forzosamente de su dominio (previa declaratoria de utilidad pública o interés social) se indemniza en todos los casos, pero, si el daño lo sufre una persona cuya relación con el bien expropiado es diferente a la titularidad (o apariencia de titularidad del dominio) no puede, por ese solo hecho, ser abandonada por el ordenamiento jurídico.

Palabras Claves: Expropiación; Expropiación Administrativa, Expropiación Judicial; Utilidad Pública; Interés social; Terceros; Derecho Subjetivo; Derecho Patrimonial; Derecho Real; Propietario, poseedor; dominio; posesión; procedimiento administrativo; constitución; daño.

ABSTRACT

The objective of this study is to determine the legal status of the patrimonial subjective rights (other than the domain right and major property rights) belonging to third parties (who do not hold the status of owner and sometimes possessor) within the judicial and / or administrative process of expropriation.

Any damage caused to a person must be repaired or compensated and, by Constitution, the damage caused by the expropriation should be compensated in all cases, but if the damage is suffered by a person whose relationship with the expropriated property is different from ownership or possession can not be abandoned by the legal system.

Keywords: Expropriation; Administrative Expropriation; Judicial Expropriation; Public Utility; Social Interest; Third; Subjective Law; Economic rights; Real law; Owner, Possessor; Domain; Possession; Administrative Procedure; Constitution; Damage.

I. PRELIMINARES

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del pensamiento liberal libertario¹, el Estado no es una institución de servicio público, ni una organización establecida para el logro de los fines sociales o para la cohesión social. No obstante, casi todos los ciudadanos dan por sentada su legitimidad y lo consideran como necesario para lograr la preservación y los fines del ser humano.

Como argumento de legitimidad Estatal se evidencia un camuflaje ideológico permitido por el uso indiscriminado del lenguaje, a saber:

“El útil término colectivo “nosotros” ha permitido que un camuflaje ideológico haya sido extendido sobre la realidad de la vida política. Si “nosotros somos el gobierno”, entonces todo lo que un gobierno le haga a un individuo no es sólo justo y no-tiránico, sino también voluntario de parte del individuo involucrado. Si el gobierno ha incurrido en una enorme deuda pública la cual debe ser pagada gravando a un grupo en beneficio del otro, la realidad de la carga es oscurecida al decir que “nos lo debemos a nosotros mismos”; si el gobierno recluta a un hombre, o lo encierra en prisión por sus opiniones disidentes, entonces, “el mismo se lo hizo”, y por lo tanto, nada grave ha sucedido. De acuerdo a este razonamiento, cualquier judío asesinado por el gobierno Nazi no fue realmente asesinado, sino que debe haber “cometido suicidio”, ya que los judíos eran el gobierno (el cual fue democráticamente electo) y, en consecuencia, cualquier cosa que el gobierno les haya hecho fue voluntario de su parte. Uno pensaría que no es necesario elaborar sobre este punto, y sin

1 ROTHBARD N Murray, La anatomía del Estado. Igualitarismo como una revuelta contra la Naturaleza y otros ensayos. Por Murray N. Rothbard (Auburn: Mises Institute, 2000 [1974]), pp. 55--88. Traducción de Larry Nieves. Se puede consultar en <https://bibliolibertaria.org/files/100-murray-rothbard-anatomia-del-estado.pdf>. Última consulta el día 7 de diciembre de 2014.

embargo la gran mayoría de la población cree en esta falacia en menor o mayor grado.

Debemos entonces enfatizar que “nosotros” no somos el gobierno, el gobierno no es “nosotros”. EL gobierno no representa en ningún sentido preciso, a la mayoría del pueblo. Pero aún si lo hiciera, aún si el 70% de la población decidiera asesinar al 30% restante, esto sería de todas formas asesinato y no suicidio voluntario de parte de la minoría masacrada. A ninguna metáfora organicista ni calmante irrelevante de que “todos somos parte del otro” debe permitirse obscurecer éste hecho básico”².

De conformidad con lo anterior, por el hecho de tener como móvil determinante motivos de utilidad pública e interés social, e indemnizar a los propietarios, la expropiación no se convierte en un instrumento aceptado por todos los ciudadanos, pues sigue siendo, en últimas una privación de un derecho por parte del Estado.

Antes de proseguir, entendemos generalmente por Estado a aquella organización jurídico – política que integra en un territorio determinado a una población y donde ejerce poder sobre la misma. Esta definición, no es contraria a las afirmaciones del libertarismo donde lo consideran como “aquella organización en la sociedad que intenta mantener un monopolio sobre el uso de la fuerza y la violencia en una determinada área territorial; en particular, el Estado es la única organización que obtiene sus ingresos, no a través de contribuciones voluntarias o del pago de servicios prestados, sino a través de la coerción”³, esto en contraposición al libre intercambio voluntario de bienes y servicios que los individuos llevan a cabo en un libre mercado.

²Ibid.

³Ibid.

Dicho lo anterior, se comienza a evidenciar la verdadera naturaleza parasitaria del Estado, que permite afirmar, junto con el pensamiento libertario, que el Estado es una entidad antinatural. En efecto, se afirma por los libertarios que lo natural es que el ser humano, mediante su trabajo, en procura de satisfacer sus necesidades básicas, transforma los bienes que la naturaleza le da, haciéndolos suyos (su propiedad) e intercambiándolos con los demás individuos según sus necesidades individuales, siendo este un sistema libre (denominado el camino de los derechos de propiedad). Si a este sistema se le agrega un tercer agente, que, sin esfuerzo alguno, sustrae de ambas partes el producto de su trabajo para enriquecerse a sí mismo, se está atentando contra la naturaleza.

Rothbard, citando a Franz Oppenheimer⁴ afirma que existen solamente dos formas de obtener riqueza, siendo ambas excluyentes entre sí:

- **Los medios económicos:** Basada en la libre producción en intercambio de bienes y servicios.
- **Los medios Políticos:** En ésta, los bienes y servicios producidos por otros son apropiados mediante la fuerza o violencia, hurtados a los demás o confiscados unilateralmente y, por ende, parasitario y contrario a la propia naturaleza.

Iterando a Oppenheimer⁵, continua Rothbard indicando que el Estado se puede definir como la “organización de los medios políticos; es la sistematización del proceso predatorio sobre un territorio determinado (...) provee un canal legal, ordenado y sistematizado para la depredación de la propiedad privada”. Si bien el Estado se ha logrado perpetuar como “organización” regente de los ciudadanos usando infinidad de métodos persuasivos, coercitivos e incluso, a los intelectuales y pensadores. Cabe decir, que Rothbard acertó en su cita a Jouvenel, donde este manifiesta:

⁴Ibíd.

⁵ Ibíd.

“Muchos escritores sobre la teoría de la soberanía han divisado uno (...) de estos mecanismos de restricción. Pero al final, todas y cada una de estas teorías han perdido su propósito original tarde o temprano y han venido a ser trampolines al Poder, al proveerlo con la poderosa ayuda de un soberano invisible con quien poderse identificar satisfactoriamente con el paso del tiempo”⁶.

Continuando con la figura de la expropiación, no cabe duda de que es una de esas formas violentas y coercitivas, predatorias⁷, donde el Estado, organización de los medios políticos, priva a una persona de su derecho de propiedad. Ahora bien, dentro del discurso usado por el Estado para arrogarse la potestad de destruir los derechos de propiedad de las personas, se encuentran temas como la prohibición de la confiscación, la fijación por ley de los motivos de utilidad pública e interés social, así como del procedimiento de expropiación judicial o administrativa, y, ante todo, la indemnización a las personas que se vean privadas de su “derecho de propiedad”. Téngase en cuenta que estas figuras, incluida la indemnización, en ningún momento legitima el obrar coercitivo y parasitario del Estado en la perspectiva libertaria, pero puede en la práctica ser un atenuante del disgusto de los ciudadanos propietarios.

Ahora bien, el desvalor de la acción Estatal al ejecutar procedimientos de expropiación, se magnifica cuando, ignorando el concepto amplio de la propiedad privada, termina lesionando los derechos de terceras personas, participes activos en la economía de mercado, sin que estos tengan medios de defensa efectivos contra la imposición del soberano. Por tal razón, se analizará la situación de éstos sujetos de conformidad con el siguiente:

⁶ Ibíd.

⁷ Existen otras como la confiscación, la extinción de dominio o el comiso o decomiso.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo pretende determinar (de manera general) la situación jurídica de los derechos subjetivos patrimoniales (diferentes del derecho de dominio y de los derechos reales principales), que le asisten a los terceros (quienes no ostentan la calidad de propietario y en ocasiones de poseedor) dentro del proceso jurisdiccional y/o administrativo de expropiación.

El problema que pretendemos abordar en este trabajo tiene origen en el concepto de “Propiedad Privada”, el cual, se usa en Colombia de forma anacrónica, siendo asimilado al concepto de “Derecho de Dominio” (Artículo 669 del Código Civil⁸) o al concepto de “Derechos Reales” (Artículo 665 del Código Civil⁹), pasando por alto que existen otros derechos, como, verbigracia, los crediticios, a los cuales también les es predicable el concepto de “Propiedad Privada” y, a su vez, pueden tener relación con los anteriores derechos.

Dado que la expropiación consiste en la privación del derecho de “propiedad privada” (Término amplísimo) por motivos de utilidad pública e interés social y previa indemnización, si se entiende que la propiedad privada se limita al derecho de dominio o a los derechos reales, las consecuencias que en la práctica se evidenciarán serán las siguientes¹⁰:

⁸ARTICULO 669. CONCEPTO DE DOMINIO. El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

⁹ARTICULO 665. DERECHO REAL. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.

¹⁰Otra consecuencia puede consistir en que el Estado se abstiene de expropiar derechos cuyo valor, no sólo económico, sino social, puede ser trascendental para el cumplimiento de sus fines: Piénsese, por ejemplo, en acciones inscritas en el registro nacional de valores, las cuales podrían verse expropiadas con miras a salvaguardar los intereses económicos del país. También cabe el ejemplo de los establecimientos de comercio. No obstante, no se ahondará sobre este tema teniendo en cuenta que la propiedad del Estado, desde el pensamiento liberal libertario.

1. El Estado al expropiar los derechos de propiedad de una persona, puede afectar indirectamente los derechos de terceros vinculados con el derecho expropiado: Por ejemplo¹¹: Una persona arrienda un bien inmueble como local comercial y, a su vez, el arrendatario sub arrienda una porción de dicho inmueble a otra persona para ejercer actividades mercantiles.

Supóngase que, la administración Colombiana, haciendo uso de la ley 388 de 1997, inicia proceso de expropiación administrativa. Se notificará la oferta de compra del inmueble de forma exclusiva al propietario (titular del derecho de dominio –artículo 66-). Si a los 30 días hábiles de ser notificada esta oferta no se llega a un acuerdo sobre la venta del inmueble, se dictará nuevo acto administrativo ordenando la expropiación donde, entre otros, se ordenará la notificación “al titular del derecho de dominio u otros derechos reales”.

El arrendamiento y subarrendamiento no es un derecho real sino de crédito (derecho que puede comprenderse dentro del concepto de propiedad privada) y, con la expropiación de ese bien, se están lesionando, sin posibilidad de defensa y participación dentro del trámite administrativo de expropiación, los derechos de estas personas que, a su vez, pueden depender económicamente de su labor mercantil, teniendo entonces el daño una mayor entidad.

2. Dificultad de defensa administrativa y jurisdiccional de los terceros expropiados.

La vía que les queda a estas personas para resarcir los daños tiene un éxito improbable: La acción contenciosa con pretensión de reparación directa, *ab initio* procedente, en otras oportunidades ha sido descartada, en tanto que el origen del daño es un acto administrativo (de expropiación).

11 Otro ejemplo es el del titular de un derecho de explotación sobre un inmueble, perteneciente a otra persona, pero expropiado por el Estado.

En conclusión, ni en vía administrativa ni en vía judicial podrán estas personas tener certeza de obtener el reconocimiento de sus derechos subjetivos patrimoniales.

Entonces, el limitar al “Derecho de Dominio” y a los “Derechos Reales” el concepto de la “Propiedad Privada” equivale para muchos ciudadanos, titulares de derechos subjetivos patrimoniales diferentes a los reales, a una Confiscación.

Por tal razón se pretende efectuar el análisis normativo y jurisprudencial para analizar la situación de estas personas dentro del procedimiento de la expropiación según los siguientes:

3. OBJETIVOS

Se plantean los siguientes objetivos:

3.1 OBJETIVO GENERAL

Previa definición de “tercero” dentro de los trámites de expropiación, se pretende determinar la situación jurídica de los derechos subjetivos patrimoniales (diferentes del derecho de dominio y de los derechos reales principales) que le asisten a los terceros dentro de los principales procedimientos administrativos y jurisdiccionales de expropiación por el cual se ven (o pueden verse) afectados, así como exponer las vías adecuadas para su protección y ejercicio debido.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar el concepto de “Propiedad Privada”.
- Identificar el concepto de “Tercero” dentro del procedimiento de expropiación.
- Identificar la normativa regente de los principales procesos de expropiación.

- Diferenciar la figura jurídica de la expropiación de las otras vías de privación del derecho de propiedad.
- Con base en lo anterior, exponer a grandes rasgos el funcionamiento de dichos procedimientos.
- Evidenciar las situaciones o eventos en los cuales los “Terceros” tendrán o no posibilidad de participación dentro del administrativo o judicial de expropiación.
- Identificar, dentro de esas situaciones la existencia del derecho y la legitimación de los terceros para participar dentro de dicho trámite.
- Determinar las vías jurídicas que le asisten al “Tercero” para lograr el resarcimiento de los sufridos en virtud de la expropiación.

4. MARCO DE REFERENCIA

Dicho marco fue determinado gracias a la unidad temática desarrollada en las normas legales vigentes sobre la expropiación judicial y/o administrativa, y en las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que regulan derechos de propiedad (y sus funciones social, ecológica, entre otros), el derecho de daños, y el derecho a ser reparado o indemnizado. Estas se encuentran enlistadas en el capítulo correspondiente a la Bibliografía.

5. HIPÓTESIS

La hipótesis consiste en develar la evidente desprotección jurídica del tercero dentro del proceso de expropiación (judicial o administrativo) al ser segregado del mismo o al dificultarle el ejercicio de su defensa o la protección de sus derechos o el resarcimiento de los perjuicios que le son causados en virtud de dicho procedimiento de expropiación, en tanto que ni las leyes y sentencias que regularon y legitimaron esta figura jurídica parasitaria, coercitiva y coactiva del Estado, tuvieron en cuenta los derechos de estas personas.

6. METODOLOGÍA

El análisis que se efectuará en las siguientes páginas será exclusivamente dogmático y documental teniendo en cuenta que, las normas y derechos que se pretenden descubrir están (y deben estar) plasmados en la constitución, la ley o las sentencias de nuestras altas cortes, todas las cuales rigen nuestro comportamiento en la sociedad colombiana. Siguiendo el cumplimiento de los objetivos específicos se procederá a exponer el funcionamiento de la expropiación según las leyes y las sentencias que la han implementado y legitimado para que, posteriormente, se evidencie la participación de los terceros en dicho trámite y cómo se pueden ver afectados.

II. INDEMNIZACIÓN DE TERCEROS EN LA EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA

1. DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Nuestra Corte constitucional¹², sobre el concepto de “Propiedad Privada” se ha manifestado en el siguiente sentido:

“La propiedad privada ha sido reconocida por la Corte Constitucional como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho”.

Frente a los atributos de éste derecho se indicó en la misma providencia:

“Son atributos de propiedad (i) el ius utendi, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) el ius fruendi o fructus, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) el derecho de disposición, consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien”.

Por su ubicación constitucional en el capítulo 2 de la carta, denominado “de los derechos sociales, económicos y culturales”, se puede afirmar que, el derecho de propiedad, en el artículo 58, comprende la regulación de trascendentales asuntos

¹²Sentencia C- 133 de 2009, Referencia: expediente D- 7385; M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, del 25 de febrero de 2009.

de contenido económico y patrimonial necesarios para el funcionamiento del Estado y el debido cumplimiento de sus fines (Artículo 2).

“El derecho a la propiedad privada además de ser un derecho de naturaleza económica es un derecho social”¹³.

No obstante lo anterior, y las posturas de avanzada que, para ese entonces se incluyeron en nuestra Carta Magna, tenemos que, los conceptos clásicos, en su momento determinables para delimitar el derecho de propiedad, como los consagrados en la legislación civil, hoy en día se usan no obstante encontrarse fuera de contexto ante el nuevo panorama constitucional, siendo necesario, por justicia y equidad, el desligar la noción de “derecho de propiedad” de la noción clásica de “derecho de dominio”¹⁴ en tanto que, la adopción de ésta última implica la consecencial exclusión de muchísimos derechos subjetivos patrimoniales que igualmente pertenecen o son propiedad de incontables sujetos de derecho.

Los Derechos Subjetivos Patrimoniales¹⁵ no se limitan únicamente al derecho real de dominio (y los que de él se disgregan como el usufructo, el uso o habitación, las servidumbres, la prenda, la hipoteca, el derecho de retención y la posesión), sino que, abarcan a los derechos personales o crediticios (como los derivados del contrato de arrendamiento o corretaje; o los derechos derivados de una licencia o de un contrato estatal; o de las obligaciones crediticias), los derechos sobre bienes inmateriales (derechos de autor, o los derechos industriales), y los derechos universales (como las herencias, los gananciales o algunos asuntos sociales).

¹³ Sentencia T-791 de 2004, Referencia: expediente T-869210, Dr. Jaime Araújo Rentería, Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil cuatro (2004).

¹⁴ Véase a: SANTAELLA QUINTERO, Héctor: Notas sobre el Concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución Colombiana. Revista de derecho Privado –Universidad Externado de Colombia- No. 21, Julio – Diciembre de 2011, PP. 233 a 253. Se puede consultar en el [link
http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpri&page=article&op=view&path%5B%5D=2989ultima consulta 5 de diciembre de 2014.](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpri&page=article&op=view&path%5B%5D=2989ultima%20consulta%205%20de%20diciembre%20de%202014)

¹⁵ VALENCIA ZEA, Arturo; ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil –Parte General y Personas- Decimoquinta edición, Tomo I. Editorial TEMIS, 2004, Bogotá. P 236 a 262.

En efecto, se ha dicho por la doctrina lo siguiente:

“La anómala parálisis que ha sufrido en Colombia el instituto expropiatorio, encallado en una visión verdaderamente anacrónica de su objeto y función, responsable de que únicamente se tenga por expropiables a los bienes corporales (propiedad stricto sensu) y queden por fuera de su alcance posiciones jurídico-patrimoniales de gran importancia en la actualidad como los derechos de propiedad industrial o los derechos que surgen de concesiones y licencias administrativas, es una evidencia de lo anterior. De manera abiertamente inconstitucional, las deficiencias de la legislación en materia de expropiación confieren a estas formas de propiedad una inmunidad frente a la prevalencia del interés general que hace de ellas auténticas propiedades inviolables, en tanto resultan refractarias a las razones de interés general (por cuestiones procesales los tribunales únicamente pueden conocer de ellos por razones de legalidad). De forma inercial instituciones como la expropiación o la revocación directa por la Administración de los actos administrativos favorables se han mantenido apegadas a la tradición”¹⁶

Como ejemplo de lo anterior, véase que, en el caso de la propiedad accionaria, donde, por inexistencia de una ley previa que defina los motivos de utilidad pública o interés social a proteger, resulta improcedente la expropiación. En efecto, se indicó en ese caso que:

“La propiedad que se ejerce sobre acciones inscritas en el registro nacional de valores y en una o más bolsas de valores del país no es ajena a la protección constitucional que brinda la norma superior. Dicha propiedad solamente puede ser limitada a través de las excepciones que la misma Constitución señala para restringir este derecho constitucional, siendo así que el límite referente a la utilidad pública o al interés social exige que exista una ley previa que defina los motivos de utilidad pública o de interés social, y no basta simplemente con alegar dichos motivos, sino que por exigencia constitucional

¹⁶ SANTAELLA QUINTERO, Héctor, op. Cit. P 243.

es indispensable que quien establezca los motivos ya referidos sea el legislador a través de una ley de la República, y en el caso de la propiedad accionaria, no es la ley la que define la utilidad pública o el interés social a proteger, sino que es una aprobación previa de la asamblea de accionistas quien determina la readquisición de acciones, vulnerando el derecho de propiedad que sobre las acciones tiene su propietario¹⁷.

Siendo la materia accionaria fundamental para el debido funcionamiento del mercado de valores resulta una limitante para el Estado que, ante ciertos eventos, que podrían determinar una crisis económica o el escalabro de algunos sectores de la economía, éste no pudiera intervenir. La inexistencia de dicha ley que defina los motivos de utilidad pública o interés social se debe en buena medida al paradigma donde el derecho de propiedad es sinónimo del derecho de dominio.

Igualmente, el anterior arcaísmo se evidencia dentro de la normativa que regula los diversos procedimientos de expropiación del Estado Colombiano donde se considera un mero trámite para la liquidación de la indemnización expropiatoria¹⁸. La propuesta entonces es entender que la propiedad regulada en la constitución abarca “todo derecho subjetivo o posición jurídica subjetiva de naturaleza patrimonial” y “supone definir este derecho como un ámbito de aprovechamiento privado exclusivo y excluyente, sujeto a una función social, cuyo contenido radica en una genérica utilidad privada para su titular”¹⁹.

El anterior recuento se expone, no como argumento para legitimar al Estado a enriquecer su patrimonio a expensas del ciudadano, sino porque es menester que, los derechos de aquellas personas diferentes del titular del dominio de la cosa expropiada, (pero que sufren las consecuencias económicas de dicha expropiación), sean también resarcidos en los daños que se les ocasionan en

¹⁷ En Sentencia C- 133 de 2009, referencia: expediente D- 7385; M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería,, del 25 de febrero de 2009.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 244

¹⁹ *Ibíd.*, p. 245

tanto que la expropiación también fue para ellas y, sí así lo fue, tienen derecho a ser indemnizados, en aras de la seguridad jurídica²⁰

2. CONCEPTO PREVIO - DEFINICIÓN DE “TERCERO”.

Partiendo de lo anterior, entenderemos por “Tercero”, para efectos del presente trabajo, a aquella persona, titular de derechos subjetivos de naturaleza patrimonial (Afectado directo), que, en virtud del trámite de la expropiación en contra del titular de derechos reales principales, se ve afectado, dada su relación patrimonial con éste, sin que sea participe activo del procedimiento de expropiación (judicial o administrativo) ni sujeto a indemnización (Afectado indirecto).

Nuestro objeto de estudio no es el regulado actualmente por el Decreto 199 de 2013 dado que, el concepto de “tercero” en los términos de ésta norma es aquella persona que puede participar en la adquisición de predios o inmuebles, por enajenación voluntaria y/o expropiación por vía judicial o administrativa, para la ejecución de proyectos de utilidad pública e interés social que desarrollen directamente los particulares.

²⁰ En Sentencia t 284 de 1994, M.P. Ref.: Expediente T-31499, Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, se indicó que: “La seguridad jurídica apunta a la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación. Dentro de las relaciones de derecho, el debido proceso, tanto judicial como administrativo, es un mecanismo por medio del cual se garantiza la seguridad jurídica. En efecto, un proceso justo conduce necesariamente a no permitir las situaciones difusas y, sobretudo, la indefinición jurídica. Lo contrario, es decir, la indeterminación, quebranta todo concepto de justicia, pues no sería posible conocer o concretar la situación o el sujeto jurídico que se pretende proteger. Someter a una persona a un evento basado en la contingencia y en la incertidumbre, significa que ese individuo carecería de un fundamento suficiente para gozar y exigir el respeto de sus derechos. Lo anterior sería desconocer el deber del Estado de proteger la vida, honra, bienes, derechos y creencias de los asociados, así como la obligación de toda persona y de todo ciudadano colombiano de respetar los derechos ajenos, de obrar conforme al principio de seguridad social, de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

3. DEL CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN Y SU EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

3.1 EXPROPIACIÓN EN EL RAE

La palabra “Expropiar” (de ex y propio), es definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como un verbo transitivo, dicho de la administración, de la siguiente forma:

“Privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes”.

La lengua española entiende entonces, con dicha definición, que las causales de expropiación deben estar, junto con los motivos de interés social o utilidad pública, definidos en las leyes. A su vez, entiende que de darse estos, es posible privar a una persona de su derecho de propiedad, sea que éste recaiga sobre un bien mueble, bien inmueble, o derecho intangible (verbigracia, los económicos como patentes o marcas). La figura entonces se refiere a la privación del ejercicio de un derecho, puntualmente, el derecho de propiedad privada en sentido amplio²¹.

3.1.1 Situación de los terceros. La definición de la lengua española coincide con lo mencionado en el Capítulo1 sobre la propiedad privada, en tanto que no limita el concepto al derecho de dominio como tal, sino que, por el contrario, la expresión “la titularidad de un bien o de un derecho” es inclusiva de los demás derechos patrimoniales subjetivos merecedores de protección.

²¹ Es decir, no se limita al derecho de dominio, sino a todo derecho subjetivo patrimonio, como ya se mencionó.

3.2 EXPROPIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN PÓLITICA DE 1991

El derecho de propiedad es uno de los derechos más importantes de la persona humana, equiparable con la vida o la dignidad, incluso, es trascendental para el ejercicio de derechos sociales y la convivencia pacífica entre los ciudadanos. Por ello, es apenas obvio pensar que, si ha de afectarse este derecho, la forma de hacerlo debe en principio determinarse, **LEGITIMARSE** y **LEGALIZARSE** dentro de un orden social. En nuestro caso, la **Constitución Política de 1991** no es ajena (e históricamente no lo ha sido) a indicar los requisitos mediante los cuales el derecho de propiedad privada puede ser lesionado legítimamente.

La Constitución, en su **Artículo 58**, modificado posteriormente por el **Acto Legislativo 1 de 1999 (artículo 1)**, que regula el derecho a la propiedad privada, consagró la figura jurídica de la expropiación bajo la premisa de que se dé por motivos de utilidad pública o interés social, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Ésta primera definición obedece al concepto de “**EXPROPIACIÓN JUDICIAL**” y es el fruto de la controversia y de todo un procedimiento en ejercicio de funciones jurisdiccionales. No obstante, se consagra en la misma norma una segunda modalidad de expropiación denominada “**EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA**” donde el legislador indica los eventos en que debe materializarse, siendo su resultado sujeto al control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, incluyendo el referido al precio. Véase entonces la redacción de dicha norma constitucional:

“**Artículo 58. Modificado Acto Legislativo 01 de 1999, Artículo 1º.** 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, resultare en conflicto los derechos de los

particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

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

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

Por motivos de utilidad pública o 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**. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

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

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

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

En la sentencia C-059 de 2001 se dijo que: “El instituto de la expropiación descansa sobre tres pilares fundamentales: 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”.

3.2.1 Situación de los terceros. Además de entender a la propiedad como un derecho económico, que cumple una función social y que a su vez tiene un amplio margen de cobertura, protegiendo derechos subjetivos distintos del mero dominio, tenemos que la carta ordenó tener en cuenta los intereses de la comunidad y del afectado por la expropiación –judicial o administrativa-.

La palabra “afectado” hace referencia a aquella persona que sufrió un daño o un perjuicio, quien puede ser o no el titular del derecho de dominio dentro del proceso de la expropiación, por lo que puede entenderse que comprende tanto al propietario como al que no lo es.

Igualmente, la comunidad puede verse afectada en virtud del procedimiento de la expropiación y, por tal razón, puede tener el calificativo de “afectado”. No obstante lo anterior, la ley que determina el procedimiento de la expropiación, sea administrativa o jurisdiccional y será la que fije la legitimidad por activa y pasiva de las partes e incluya –o no- a los terceros como participes activos del proceso.

Como veremos, muchas de estas leyes, se limitan a fijar dicho trámite para los titulares del derecho real de dominio o de otros derechos reales principales, dejando por fuera una gran variedad de situaciones jurídicas y de personas que sufrirán daños en virtud de los trámites que se adelantarán. Esto se puede deber a que la inclusión y el reconocimiento de estos terceros dentro del proceso de expropiación tiene consecuencias económicas para el Estado, siendo más fácil para éste indemnizar a una sola persona que a todo un grupo económico que puede existir detrás de un bien.

3.2.2 Expropiación en las constituciones anteriores a 1991. A título meramente ilustrativo compartimos el **CUADRO No. 1** donde se evidencia que, los elementos estructurales de la expropiación en nuestras constituciones han mantenido cierta uniformidad hasta la presente.

Nótese entonces que, históricamente, la **EXPROPIACIÓN** ha tenido una serie de elementos comunes y constantes que podemos evidenciar en el siguiente cuadro:

CONSTITUCIÓN COLOMBIANA	CONTENIDO DEL ARTÍCULADO
Constitución de la República de Colombia, (6 de Octubre de 1821).	Artículo 177. “Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta será aplicada a usos públicos, sin su propio consentimiento, o el del Cuerpo Legislativo; cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse”.
Constitución de la República de Colombia, (29 de abril de 1830).	Artículo 146: “Ningún colombiano puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público, sin su consentimiento. Cuando el interés público legalmente comprobado así lo exija, el propietario recibirá previamente una justa compensación”.
Constitución del Estado de la Nueva Granada, (29 de febrero de 1832).	Artículo 193: “A excepción de las contribuciones establecidas con arreglo a esta Constitución o a las leyes, ningún granadino será privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su propio consentimiento. Cuando alguna pública necesidad, legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse”.
Constitución Política de la República de la Nueva Granada, (20 de abril de 1843).	Artículo 162: “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 de su valor”.
Constitución Política de la Nueva Granada, (20 de mayo de 1853), Artículo 3:	Artículo 3: “La inviolabilidad de la propiedad; no pudiendo, en consecuencia, ser despojado de la menor porción de ella sino por vía de contribución general, apremio o pena, según la disposición de la ley, y mediante una previa y justa indemnización, en el caso especial de que sea necesario aplicar a algún uso público la de algún particular. En caso de guerra esta indemnización puede no ser previa”.

CONSTITUCIÓN COLOMBIANA	CONTENIDO DEL ARTÍCULADO
<p>Constitución Política para la Confederación Granadina, (22 de mayo de 1858). Artículo 56 No. 3:</p>	<p>Artículo 56 No. 3: La propiedad, no pudiendo ser privados de ella sino por vía de pena o contribución general con arreglo a las leyes; y cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública judicialmente declarado, y previa indemnización. En caso de guerra, la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridades que no sean del orden judicial. Por lo dispuesto en este inciso no se entiende que pueda imponerse la pena de confiscación en caso alguno.</p>
<p>Constitución de los Estados Unidos de Colombia, (8 de mayo de 1863),</p>	<p>Artículo 15 No 5 “5o. La propiedad; no pudiendo ser privado de ella sino por pena o contribución general, con arreglo a las leyes, o cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública, judicialmente declarado, y previa indemnización. En caso de guerra la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridades que no sean del orden judicial. Lo dispuesto en este inciso no autoriza para poner pena de confiscación en ningún caso”.</p>
<p>Constitución de la República de Colombia, (4 de agosto de 1886)</p>	<p>Artículo 32: Artículo 32: “En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes.</p> <p>Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificar la expropiación”.</p> <p>Artículo 33. “En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial, y no ser previa la indemnización.</p> <p>En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.</p> <p>La nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes”.</p>

CONSTITUCIÓN COLOMBIANA	CONTENIDO DEL ARTÍCULADO
	Artículo 34. "No se podrá imponer pena de confiscación".
Acto Reformatorio Número 6 Por el cual se sustituye el artículo 32 de la Constitución Nacional, (5 de abril de 1905).	Artículo único: "En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino en los casos siguientes con arreglo a leyes expresas: Por contribución general; Por motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, previa indemnización, salvo el caso de la apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual se suponen que el beneficio que derivan los predios atravesados es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada".
Acto Legislativo Número 3 Reformatorio de la Constitución Nacional, (31 de octubre de 1910)	Artículo 5: "En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación".
Acto Legislativo Número 1. Reformatorio de la Constitución, (5 de agosto de 1936),	"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

En la sentencia T 284 de 1994, Expediente T – 31499, M.P Vladimiro Naranjo Mesa se expuso lo siguiente:

"La Constitución Política vigente mantuvo, en términos generales, los mismos presupuestos jurídicos establecidos en el ordenamiento constitucional anterior en materia de expropiación, aunque debe resaltarse, además de la posibilidad de decretar la expropiación por vía administrativa, la mención expresa de que la indemnización que se pague deba ser fijada "consultando los intereses de la comunidad y del afectado", así como la decisión de no poder controvertir

judicialmente los motivos de utilidad pública o de interés social invocados por el legislador”²².

Nótese que, la necesidad del cambio o reformulación del derecho de propiedad, ya no como derecho de dominio solamente sino como derecho subjetivo patrimonial, se debe al cambio de sistema económico y no al cambio del sistema jurídico político que, ha mantenido la reverencia al derecho de dominio como característico de la propiedad en las constituciones colombianas.

3.3 EXPROPIACIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES – CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA Y SITUACIÓN DE LOS TERCEROS AFECTADOS

En los diversos tratados internacionales²³ se ha evidenciado la implementación de categorías jurídicas que, hasta ese entonces, habían sido ajenas a nuestra legislación y que, a su vez, se convierten en vinculantes para el Estado Colombiano, debiendo éste respetarlas so pena de responder internacional y patrimonialmente por los daños que su desconocimiento cause. En efecto, el TLC firmado con los Estados Unidos de América, en su Capítulo Décimo, establece la expropiación directa²⁴, donde se prohíbe expropiar sin que medien motivos de

²² En la sentencia T 284 de 1994, Expediente T – 31499, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, 16 de junio de 1994.

²³ Sentencia C-608 de 2010, M.P. Dr. Humberto Sierra Porto. Referencia: expediente. LAT-359 por medio de la cual se procede a la revisión de constitucionalidad del “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, así como de la Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009, aprobatoria del mismo. En ésta se mencionó que:

“En cuanto a la expropiación, el Capítulo 8 consagra dos modalidades: directa e indirecta. En ambos casos, se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) que sea por causa de utilidad pública; (ii) se aplique de manera no discriminatoria; (iii) medie un pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización de conformidad con los párrafos 2 a 4; y (iv) se respete el debido proceso”.

²⁴ En sentencia C-446 de 09 del M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, sobre el tratado de libre comercio con el Salvador, Guatemala y Honduras, se indicó sobre la expropiación que:

interés público, discriminación de ningún tipo y dando una indemnización acorde con el valor del mercado de la inversión²⁵ expropiada; también se pacta la figura de la expropiación indirecta. Frente a ésta última cabe mencionar:

“Mención aparte, merece la llamada expropiación indirecta. En efecto, el TLC protege a los inversionistas frente a toda privación substancial de sus intereses, producto del ejercicio de la potestad regulatoria de uno de los Estados Parte del Acuerdo, particularmente, cuando tal regulación le impida al inversionista el ejercer un control efectivo sobre su inversión, u operar el día a día de su compañía o negocio.

La principal connotación para Colombia, en materia de expropiación indirecta, es la eventual imposición tácita de límites a la potestad regulatoria del Gobierno Nacional. En efecto, existen casos de países que han sido demandados por inversionistas, por el sólo hecho de haber adoptado una regulación, acorde con el derecho interno, pero contraria a los intereses del inversionista, lo cual es perfectamente factible que ocurra a partir de la entrada

“El numeral segundo del artículo - artículo 12.7-, consagra (...) en caso de *expropiación*, se deberá dar una compensación pronta, adecuada y efectiva, de acuerdo con las condiciones previstas en ese artículo.

5- En materia de *expropiación*, el artículo 12.8 del Tratado se encuentra conforme con la Carta, teniendo en cuenta que se ajusta plenamente a lo preceptuado en el artículo 58 superior, ya que el Acuerdo que se examina establece que para que un inversionista pueda ser privado de su inversión en el territorio de la otra parte contratante, se requiere que: (i) el Estado se base en motivos de utilidad pública o de interés social, que por demás se encuentran consagrados expresamente para Colombia en el artículo 12.8.1-(d) del Convenio-; (ii) que las medidas no sean discriminatorias y (iii) que sea con arreglo a la ley y acompañada de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. En este caso, si bien el Tratado no señala expresamente que la indemnización debe ser previa y que la decisión debe ser autorizada por sentencia judicial o por la vía administrativa como lo exige el artículo constitucional en mención, sí señala que debe hacerse “siguiendo el debido proceso legal”, por lo que así habrá de entenderse de acuerdo con la sentencia C-294 de 2002. De la legalidad de la medida y del monto de la indemnización se podrá reclamar ante las autoridades judiciales de la parte que la adoptó.

²⁵ Frente al tema de la financiación de proyecto véase ARIAS BARRERA, Ligia Catherine. . Perspectiva legal de la financiación de proyectos “Project Finance” y el manejo del riesgo. Ligia Catherine Arias Barrera* Revista de Derecho Privado, n.º 23, julio - diciembre de 2012, pp. 211 a 243. Se puede consultar en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpri&page=article&op=view&path%5B%5D=3308> última consulta el día 5 de diciembre de 2014.

en vigencia del TLC, dada la amplitud del concepto “Trato Justo y Equitativo” como nivel mínimo de protección a la inversión”²⁶.

También, teniendo en cuenta de que Colombia debe proteger la inversión extranjera²⁷, en tanto que configura más de la mitad del financiamiento en proyectos de infraestructura, se ha afirmado, frente al contenido de las obligaciones contraídas²⁸ que:

“el Contenido de las obligaciones contraídas por Colombia no siempre es claro y que muchas veces introducen conceptos que no son familiares en el Derecho colombiano. Este es el caso de las obligaciones de otorgar “trato justo y equitativo” a la inversión y el concepto de “expropiación indirecta”. Colombia deberá, por tanto, actuar con cautela frente a las inversiones extranjeras para no iniciar controversias que puedan resultar en demandas multimillonarias, sobre todo en esta nueva era de financiamiento de proyectos de infraestructura por inversión extranjera directa”.

Frente al concepto de expropiación indirecta²⁹, se afirma que éste:

²⁶ TAMAYO ALVAREZ, Rafael. Comentarios al capítulo de inversiones del TLC entre Colombia y los Estados Unidos, revista de negocios internacionales universidad EAFIT volumen 5 no. 1. departamento de negocios internacionales, P. 142.

²⁷ Sobre este tema puede consultarse a AMIEL, Bruno, AMADO José Daniel. LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA Y LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS, revista THEMIS, 50. Se puede consultar en el siguiente link: [²⁸ WILLS-VALDERRAMA, Santiago. Protección a la inversión extranjera en infraestructura por medio de Acuerdos Internacionales de Inversión: un nuevo reto para Colombia, 19 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 17-38 \(2011\). P-18](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fthemis%2Farticle%2FviewFile%2F8747%2F9133&ei=hwmCVP-dJYacNqyjg9gD&usg=AFQjCNF72J6XIQKP6N79Q4YOLWanfeWlG&bvm=bv.80642063,d.eXYultima consulta el día 5 de diciembre de 2014.</p></div><div data-bbox=)

²⁹ En otros tratados internacionales como el del SALVADOR En sentencia C-446 de 09 del M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, sobre el tratado de libre comercio con el Salvador, Guatemala y Honduras, se indicó sobre la expropiación que:

En cuanto a las *expropiaciones indirectas* las Partes consagran lo que entienden por esa figura y expresamente excluyen de ese concepto, las medidas no discriminatorias, diseñadas y aplicadas con fundamento en razones de orden constitucional o que tengan como objetivo la salud pública, la seguridad y la protección del medio ambiente, salvo que no sean aplicadas en desconocimiento de la buena fe. Como recursos contra las medidas expropiatorias, se alude a las autoridades judiciales de la Parte que las adoptó,

“No hace referencia a la toma de la propiedad de un particular por parte del Estado, sino a una o varias medidas adoptadas por el Estado que reducen el valor de la inversión a tal grado que debe ser entendido como una expropiación. Estas pueden variar, entre otras cosas, desde construcciones aledañas a la inversión hasta medidas tributarias inesperadas que afectan el desempeño y objetivo último de la inversión extranjera.

(...)

En uno de los primeros casos bajo el TLCAN, el tribunal arbitral en el caso METALCLAD entendió que el artículo 1110 (expropiación) del TLCAN no solo hacía referencia a la expropiación directa, sino también a la expropiación indirecta. Definió esta última como la interferencia incidental del uso de la propiedad que tiene el efecto de privar al dueño, en su integridad o en una parte significativa, del uso o del beneficio económico razonablemente esperado por el inversionista, incluso sin ser evidente el beneficio para el Estado”³⁰.

sin perjuicio de los recursos administrativos procedentes según la legislación de cada Parte. En cuanto a la prohibición de *requisitos de desempeño* a los inversionistas, se destaca que ello no impide la aplicación no arbitraria o injustificada, de medidas necesarias para el cumplimiento de las leyes o para proteger la vida o la salud o el medio ambiente, por parte del Estado firmante. De hecho, en el artículo 12.16 se asegura que en materia de inversiones, las normas no pueden ser interpretadas como excepción a la aplicación de la legislación ambiental.

(...)

El convenio hace también alusión a medidas de expropiación indirecta que se describen en el artículo 12.8.3 del Acuerdo, las cuáles resultan igualmente constitucionales para la Sala, bajo los supuestos previstos en la sentencia C-031 de 2009, ya que resultan razonables y se fundan en los principios de confianza legítima y buena fe. En efecto, las normas convencionales reconocen que debe tratarse de una medida equivalente a la expropiación directa, soportada en un análisis de caso por caso y sin que pueda alegarse como ese tipo de expropiación, medidas no discriminatorias, diseñadas y aplicadas con fundamento en las razones de orden constitucional, que tengan como objetivo la salud pública, la seguridad, el medio ambiente, salvo desconocimiento de la buena fe. En efecto, el Tratado suscrito entre Colombia y el Triángulo Norte establece unas condiciones claras para que se trate de una de esas medidas que genere un daño susceptible de indemnización. Su determinación exige comprobar: (i) el impacto económico de la medida, ya que su simple determinación no da lugar a que se consolide este tipo de expropiación y (ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas distinguibles y razonables de la inversión. Aunado a lo anterior, el literal (c) del inciso 3 del artículo 12.8 precisa que salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público. Por lo anterior, se concluye que son previsiones razonables, ajustadas a los postulados de la confianza legítima que no limitan de manera desproporcionada las competencias regulatorias estatales en la medida en que las excepciones se fundan en el cumplimiento y garantía de los fines del Estado y del interés general. Por consiguiente, no se consideran prima facie, contrarias a la Constitución.

³⁰ WILLS-VALDERRAMA, Santiago. Op Cit. p. 31.

Frente a la protección en contra de la expropiación por parte del Estado, a nivel internacional, se ha dicho lo siguiente:

“Tal vez la preocupación más grande de cualquier capitalista es la posibilidad de que un cambio político puede resultar en acciones gubernamentales que perjudiquen la actividad empresarial, sobre todo en el caso de expropiación estatal. Frente a esa intranquilidad, muchos TLC han buscado ampliar los mecanismos normativos para proteger las inversiones extranjeras. En los tres acuerdos comerciales aquí analizados existen cláusulas que garantizan protección contra, y recompensación en caso de, la expropiación “indirecta” por los Estados firmantes de los acuerdos. Por ejemplo, el Artículo 811, punto 1, del TLC entre Colombia y Canadá dice que: “Ninguna de las Partes del Acuerdo podrá nacionalizar o expropiar una inversión cubierta por el Acuerdo, ni directamente ni indirectamente, a través de medidas que tengan un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación”, excepto en casos excepcionales, cuando tal acción será recompensada a un nivel “equivalente al valor en el mercado, inmediatamente antes de la expropiación [...] y no puede reflejar ningún cambio de valor que se dé con conocimiento previo de la expropiación”.

Además, de acuerdo con los reglamentos inscritos en cada uno de los acuerdos, la compensación se pagará sin demora y en una moneda fácil de transferir y convertir e incluirá intereses por el tiempo entre la expropiación y el pago de la compensación. Más preocupante aún, en términos de soberanía política estatal, es el amplio rango interpretativo del término “expropiación” en los tribunales de arbitraje supranacional. Por ejemplo, el término “expropiaciones de regulación” se usa para caracterizar la reducción de las acciones de empresas como consecuencia de la introducción de una ley o decreto u otro tipo de medida de regulación gubernamental, y como medida de compensación el Estado puede ser obligado a pagar una indemnización³¹.

³¹ HAWKINS, Daniel. GARCÍA Natalia. La apertura económica y los tratados de libre comercio en Colombia 2014, Documentos de la Escuela No 97. Escuela Nacional Sindical. P. 24

3.3.1 Situación de los terceros. Los TLC analizados no hacen referencia explícita o literal al ejemplo tipo que venimos manejando pero, con base en ellos, tenemos que los terceros de nuestro ejemplo pueden fácilmente compartir las mismas hipótesis de la expropiación indirecta previstas por estos instrumentos internacionales, a saber:

La expropiación indirecta regulada en los TLC abordados principalmente se enfoca en la protección del inversionista evitando que la regulación Estatal le prive de ejercer el control sobre su inversión, le reduzca el valor de la misma, o le impidan el trabajar el día a día sobre sus negocios o de alguna manera frustre su actividad empresarial, lo que se puede dar, desde la realización de construcciones aledañas a la inversión hasta medidas tributarias inesperadas que afectan el desempeño y objetivo último de la inversión extranjera.

En la definición y las reglas sobre la expropiación indirecta se reconocen formas de vulneración del derecho de propiedad cuya situación fáctica es similar a la que padecen los tercerostitulares de derechos patrimoniales subjetivos en Colombia salvo que, el nivel de protección no es el mismo.

Volviendo al ejemplo del arrendatario y el subarrendatario (Derecho subjetivo de contenido patrimonial y de naturaleza crediticia) de un local comercial para montar en el su establecimiento de comercio, implica suponer que estas personas debieron, como mínimo, invertir y gastar en 1) compra y movilización de los bienes muebles y enseres que ocuparan el local comercial; 2) disponibilidad para gastos en servicios públicos y en el mismo canon de arrendamiento; 3) pago a trabajadores, si los hay; 4) compra de insumos mercantiles –bienes diferentes de los indicados en el punto 1; 5) pago de impuestos por el ejercicio de la actividad mercantil.

Nótese entonces que, para emprender la anterior actividad, estas personas debieron invertir en ella tiempo, dinero y esfuerzo. Si el bien en el cual ejecutan su actividad mercantil es expropiado por el Estado, o incluso, si por construcciones aledañas a la inversión o por medidas tributarias inesperadas (hipótesis consagradas como expropiación indirecta por los tratados internacionales) se afecta la inversión y el trabajo de estas personas, debe, en justicia, existir una debida indemnización. En nada se diferencian estas personas de las que ostentan la calidad de inversionistas extranjeros cuando de la protección y salvaguardia de su derecho de propiedad se trata.

4. DIFERENCIACIÓN CON LAS OTRAS FORMAS DE PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y SITUACIÓN DE LOS TERCEROS³²:

Antes de proseguir exponiendo la regulación constitucional cabe precisar los conceptos de 1) Confiscación; 2) Extinción de Dominio; 3) Comiso o Decomiso; 4) Expropiación administrativa; 5) Expropiación Judicial³³:

4.1 CONFISCACIÓN

La Constitución Política de 1991, en su artículo 34, prohíbe la confiscación en los siguientes términos:

“ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación

³² Sobre este tema puede consultarse igualmente a SERNA OSPINA, Dora Patricia; RAMIREZ MARTÍNEZ, Sandra Patricia. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS BIENES INCAUTADOS, universidad de Medellín, 2006.

³³ Acápites extraídos de la sentencia de la Corte Constitucional, Sentencia C-459 del 1 de junio de 2011, Expediente No. D-8319, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 186 (parcial), 194 y 213 del Decreto 1355 de 1970 y el artículo 129 del Decreto 522 de 1971.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”.

Se definirá entonces a la confiscación la forma arbitraria por medio de la cual el Estado priva a los particulares de sus derechos. Está proscrita por la Constitución y, en consecuencia, no existe ley que la regule.

4.1.1 Diferencias con las demás formas de privación de la propiedad privada.

La principal diferencia entre la confiscación con la figura de la EXPROPIACIÓN, consiste en que ésta no sólo está permitida por la Constitución, sino que requiere de la expedición de una ley que la regule (junto con los motivos de utilidad pública e interés social), siendo una figura LEGÍTIMA, permitida por el orden jurídico y aceptado por el orden social, existe indemnización.

Igualmente, se diferencia de la EXTINCIÓN DE DOMINIO en tanto que ésta también es regulada y legitimada por la constitución política y la ley, pero, en este caso, destinada específicamente a desvirtuar el derecho de propiedad de quien dice ostentarlo, debido a que nunca lo ha adquirido en razón del origen ilegítimo y espurio de su adquisición, pasando entonces a ser de titularidad estatal sin que medie una indemnización previa o posterior. Se da sin indemnización.

Finalmente, se diferencia del DECOMISO en que éste, permitido por la ley y por la constitución, y reviste el carácter de sanción penal (por lo cual requerirá de declaratoria de responsabilidad penal) y consiste en privar de la propiedad de un bien a su titular por haberse cometido con él, o estar vinculado de alguna forma con la comisión de un delito. Se da sin indemnización.

La CONFISCACIÓN en cambio es una limitación ilegítima al derecho de propiedad. Su prohibición constitucional y legal se debe a que, en la confiscación,

se está privando a una persona de su derecho de propiedad sobre bienes adquiridos con justo título y legítimamente sin razones válidas, para enriquecer al tesoro público. En esta figura no se comprende la figura de la indemnización (sea previa o posterior).

4.1.2 Situación de los terceros. Como veremos con posterioridad, los terceros padecen en toda su dimensión la aplicación directa de la CONFISCACIÓN debido al tratamiento legislativo de la expropiación.

4.2 EXTINCIÓN DE DOMINIO

Mediante la ley 1708 de 2014 (20 de enero de 2014) se expidió el Código de Extinción de Dominio, unificando los diversos cuerpos normativos sobre el tema y dándole un mayor orden, coherencia y seguridad jurídica a esta categoría legal. Esta ley constituye un avance jurídico en lo que respecta a superar el concepto de propiedad privada como sinonimia del derecho de dominio o de los derechos reales.

En el artículo 1 que regula las definiciones vemos que, EL AFECTADO, puede no solo ser el titular del derecho de dominio sobre un bien (Entendido en sentido amplio, como todo el que sea susceptible de valoración económica, mueble, inmueble, tangible, intangible, et. Al.), lo que, a diferencia del trámite de la expropiación, es una garantía para terceros puesto que, la protección legal se extiende a cualquiera que afirme ser el “titular de algún derecho sobre el bien” y que, en virtud de esto tenga “legitimación para acudir al proceso”.

El artículo 30 desarrolla el concepto de “afectado” y delimita su alcance en los siguientes términos:

“Artículo 30. Afectados. Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio:

1. En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho real sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.
2. Tratándose de los derechos personales o de crédito se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación.
3. Respecto de los títulos valores se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser tenedor legítimo de esos bienes o beneficiario con derecho cierto.
4. Finalmente, con relación a los derechos de participación en el capital social de una sociedad, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de algún derecho real sobre una parte o la totalidad de las cuotas, partes, interés social o acciones que son objeto de extinción de dominio”.

El anterior desarrollo legal es completamente inclusivo de los diversos derechos de propiedad que pueden ser lesionados y cuyo titular merece tener legitimación por activa para defenderlos.

A su vez, el artículo 13 de dicha ley enlista una serie de derechos que le asisten al afectado y que delimitan su participación dentro del trámite de extinción de dominio, entre los cuales está el acceder o participar en el proceso desde la resolución de fijación provisional o desde la materialización de las medidas cautelares (Numeral 1); el conocer los hechos y fundamentos que sustentan la pretensión de extinción de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles (Numeral 2); oponerse a la pretensión de extinción de dominio (Numeral 3); Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas (Numeral 4); probar el

origen legítimo de su patrimonio y bienes así como la licitud de su destinación (Numeral 5); Probar que no está en causal de extinción de dominio (Numeral 6); Probar que existe una decisión favorable con carácter de cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, con identidad de sujeto, objeto y causa (Numeral 7); Controvertir las pretensiones que estén haciéndose valer en contra de los bienes (Numeral 8); Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada (Numeral 9); Realizar cualquier otro acto procesal en defensa de sus derechos (Numeral 10).

En el artículo 22 de dicha ley, se indica que, demostrada la ilicitud de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio, ésta ilicitud se extenderá a todos los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición, por lo que no serán considerados justo título, más sí nulos ab initio. Se resalta que, en éste artículo, se protegen los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa.

El artículo 30 indica los eventos en que una persona se entiende afectada dentro de éste trámite, indicando que puede consistir en una persona natural o jurídica, que alegue ser el titular de derechos reales (caso de bienes corporales, muebles o inmuebles) sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio (Numeral 1); o el legitimado a reclamar el cumplimiento de la obligación en los derechos personales o de crédito (Numeral 2); o el legítimo tenedor de los títulos valores (Numeral 3); o que indique tener derecho de participación en el capital social de una sociedad en todo o parte (Numeral 4).

4.2.1 Diferencias con las demás formas de privación de la propiedad privada.

Una primera diferencia con la expropiación y con la confiscación la encontramos en los artículos 3 y 15 de esta norma que indican:

“Artículo 3°. Derecho a la propiedad. La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente”.

Artículo 15. Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”.

En la CONFISCACIÓN, el límite mencionado en dicho artículo se transgrede y se termina privando del derecho de propiedad lícito a una persona y de ahí que sea rechazada en el orden constitucional y legal Colombiano.

Por medio de la EXPROPIACIÓN sí se priva del derecho de propiedad a una persona, pero por razones de utilidad pública e interés social previamente definidas por la ley y otorgando una indemnización que repare los daños causados.

Ahora bien, la EXTINCIÓN DE DOMINIO, como lo indica su definición, es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas, frente a las cuales nace una acción constitucional, pública, directa, jurisdiccional, de carácter real y contenido patrimonial; distinta y autónoma de la penal e independiente de toda declaratoria de responsabilidad, la cual puede ejercerse frente a cualquier bien, sin que haya indemnización.

Las causales por las cuales declara la extinción de dominio son las indicadas en el artículo 16 de esta ley, a saber:

- "1) Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
- 2) Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.

- 3) Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
- 4) Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
- 5) Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
- 6) Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
- 7) Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
- 8) Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
- 9) Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
- 10) Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.
- 11) Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

Parágrafo. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concorra cualquiera de las causales previstas en esta ley”.

Cabe advertir que, la acción de extinción de dominio que no se efectúe por medio del trámite consagrado en esta ley, bajo el respeto irrestricto del precio del debido proceso, legalidad, contradicción y de todas las garantías legales o constitucionales, puede terminar convirtiéndose en una CONFISCACIÓN.

No hay indemnización por la restricción al derecho de propiedad.

4.2.2 Situación de los terceros. Como vimos, la expresión “AFECTADO”, puede no sólo ser el titular del derecho de dominio sobre un bien (Entendido en sentido amplio, como todo el que sea susceptible de valoración económica, mueble, inmueble, tangible, intangible, et. Al) sino que se extiende a cualquiera que afirme ser el “titular de algún derecho sobre el bien” y que, en virtud de esto tenga “legitimación para acudir al proceso”.

Ésta regulación es incluyente de las personas con derechos patrimoniales subjetivos de naturaleza distinta del dominio y, en tal sentido, tendrán legitimidad para defenderlos dentro del proceso jurisdiccional de dicha norma, a tal punto que la ley 1708 de 2014, en su artículo 106 y ss, regula la devolución de los bienes y dineros cuando se logre demostrar su exclusión de las causales de extinción de dominio indicando que, el administrador (previamente nombrado dentro del proceso) comunicará al interesado, que los bienes se encuentran en su disposición y le informara del procesamiento para su devolución.

Si el bien era productivo, al momento de la devolución deberá hacerse entrega del bien afectado junto con los frutos, previo descuento de los costos y gastos en que haya incurrido el administrador para el mantenimiento del bien.

Frente al caso especial del contrato de arrendamiento (ejemplo que venimos manejando) se indicó en el artículo 95 de esta codificación que:

“Artículo 95. Reglas especiales aplicables al contrato de arrendamiento. En el evento en que por sentencia judicial definitiva se declare la extinción de dominio o la devolución sobre un bien arrendado por administrador, el contrato continuará hasta el vencimiento del plazo pactado sin perjuicio de las previsiones legales y contractuales sobre terminación anticipada del contrato de arriendo. En caso de proceder la devolución física del bien, se efectuará la

cesión del contrato de arrendamiento a la persona a quien se ordenó la devolución”.

4.3 COMISO O DECOMISO

Es una sanción penal y, como tal, no sólo es de naturaleza individual sino que requiere, para su aplicación, la declaratoria mediante sentencia de ésta responsabilidad. Los bienes objeto de esta sanción (pérdida del derecho) son aquellos con los cuales se cometía la infracción penal.

Está consagrada en el Artículo 100 de la ley 599 de 2000 (Código penal) donde indica que:

“Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción.

Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución (...).

Los artículos 82 a 91 del Código de Procedimiento Penal regulan el procedimiento correspondiente a dicha figura.

4.3.1 Diferencias con las demás formas de privación de la propiedad privada.

Se encuentran diferencias conceptuales entre ésta figura y la extinción de dominio, a saber:

En el DECOMISO, el responsable penalmente (debidamente declarado) debe ser 1) el titular del derecho de dominio del bien y 2) Se debe haber cometido la conducta punible con el bien a decomisar. Es una acción individual.

En la EXTINCIÓN DE DOMINIO (acción independiente que no depende de la declaratoria de responsabilidad penal), el bien puede pertenecer a una persona diferente al penalmente responsable, y puede extinguirse el dominio si está dentro de una de las causales previstas en la ley para ello, interponiéndose la acción contra el bien como tal y no contra los titulares del derecho de dominio sobre el mismo. Es una acción real.

En la CONFISCACIÓN, el límite mencionado en dicho artículo se transgrede y se termina privando del derecho de propiedad lícito a una persona y de ahí que sea rechazada en el orden constitucional y legal Colombiano.

Por medio de la EXPROPIACIÓN sí se priva del derecho de propiedad a una persona pero por razones de utilidad pública e interés social previamente definidas por la ley y otorgando una indemnización que repare los daños causados.

4.3.2 Situación de los terceros. Como vimos, el responsable penalmente (debidamente declarado) debe ser 1) el titular del derecho de dominio del bien y 2) Se debe haber cometido la conducta punible con el bien a decomisar. Si el bien pertenece a otra persona, el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal indica que, “antes de formularse la acusación, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin”.

5. CONCEPTOS DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL – DIFERENCIAS Y EJEMPLOS

La utilidad pública y el interés social son conceptos jurídicos trascendentales no sólo para poder iniciar el proceso de expropiación, sino para el Estado mismo en tanto que su actuar y finalidad se debe al bienestar, interés y utilidad de sus ciudadanos.

En efecto, para iniciar el procedimiento de expropiación es prerequisite la declaratoria, sobre el bien objeto del trámite, de utilidad pública o interés social, declaratoria que obedece a otro procedimiento previamente fijado por la ley.

La ley pareciera usar indistintamente ambos conceptos pero, se evidencia que obedecen a situaciones de hecho diferentes. En efecto, en Sentencia T 284 de 1994, del M.P Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, quien a su vez, en sus considerandos cita al Dr. Luciano Parejo Alfonso, nos expone la diferencia entre estos dos conceptos, de importancia superlativa para la expropiación, en los siguientes términos:

"La declaración de la utilidad pública o del interés social hace referencia a la causa o fin que justifica la operación de desapoderamiento o sacrificio de la propiedad privada de contenido patrimonial afectada, es decir, a la determinación y proclamación formales de uno de los términos del conflicto: el interés general o público, que han de ser obviamente previos al ejercicio de la potestad expropiatoria. La distinción entre utilidad pública e interés social traduce la amplitud con que se configura la causa expropiatoria: ésta puede consistir tanto en un fin cuya cuestión esté legalmente atribuida a las Administraciones públicas (utilidad pública), como en un fin ciertamente social tutelado como tal, pero que puede estar y normalmente está entregado en su realización a la actividad privada (interés social). Encuentra cabal explicación ahora, pues, la clara distinción legal entre expropiante y beneficiario de la

expropiación, pues en el caso de causa de interés social lo normal es que ambos sujetos de la expropiación no coincidan y el beneficiario pueda ser, como ya nos consta, una persona privada”³⁴.

La doctrina en el derecho comparado, en este caso el español, indica, frente a las diferencias entre ambos conceptos, lo siguiente:

“Otra idea similar es la de *utilidad pública*, que es mencionada por nuestra Constitución –junto al propio interés general- al regular el derecho de propiedad. Como se observa, se asemejan mucho pero la distinción está en que la utilidad sería una especie dentro del género interés. Por cuanto según señala Berdaguer en reflexiones vertidas para el derecho de las obligaciones, pero perfectamente aplicables a esta sede, el interés “puede ser patrimonial o no patrimonial; en tanto que la utilidad económica, como su propio nombre lo indica, es siempre patrimonial”. De manera que el interés público o general se caracterizará de regla, por satisfacer una necesidad no precisamente patrimonial; en caso de que la necesidad sea susceptible de estimación pecuniaria estaremos ante la utilidad pública, lo cual justifica su inclusión al regular la propiedad, derecho por antonomasia apreciable en dinero”.³⁵

Con respecto al concepto de utilidad pública e interés social señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-297 de 2011:

“Los conceptos de utilidad pública e interés social son determinantes como criterio sustancial, por el que se autoriza al legislador intervenir en la propiedad y en los derechos económicos individuales. En este sentido se plantea como causa expropiandi o de imposición de servidumbres y también

³⁴ Sentencia T 284 de 1994, Expediente T – 31499, M.P VLADIMIRO NARANJO MESA, citando a PAREJO ALFONSO Luciano y otros. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1990; p. 273.

³⁵ DE CORTES, Carlos Andres; CAL, Juan Manuel. El Concepto de Interés Público y su incidencia En La Contratación Administrativa. P.132. Se consultó en la página web <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2967992> el día 4 de diciembre de 2014.

como fundamento para aplicar el principio de prevalencia del interés social o público ante el cual debe ceder el interés particular”.

5.1 ALGUNOS EJEMPLOS DE DECLARATORIAS DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL

La anterior distinción permite observar el alcance de cada uno de dichos conceptos y así afirmar que, lo que exceda de dicho alcance, podría convertirse en una confiscación propiamente dicha. Como ejemplo de declaratorias de utilidad pública e interés social y de las personas competentes para decretar la expropiación tenemos los siguientes:

En nuestra legislación minera, Ley 685 de 2001, la industria minera, en todas sus fases y ramas como de utilidad pública e interés social, pudiéndose decretar las expropiaciones sobre bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.

Con la expedición de la Ley 160 de 1994, Artículo 12 numeral 10, se otorga la facultad de “ordenar y adelantar la expropiación de los predios y mejoras de propiedad privada, o las que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, cuando realice directamente el procedimiento de adquisición previsto en el Capítulo VI de la presente Ley”.

En lo que respecta a los contratos propios del sector Petróleos e Hidrocarburos donde, el artículo 4 del Decreto 1059 de 1953 indica que se pueden decretar por parte del Ministerio de Minas y Energía las expropiaciones necesarias para el ejercicio de esta industria en sus ramos de la explotación, refinanciación, transporte y distribución, siempre que no recaiga sobre bienes adquiridos, constituidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su

exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres.

En materia de servicios públicos domiciliarios, la ley 142 de 1994 indicó en su artículo 116 que correspondería a las Entidades Territoriales y a la Nación, siempre que tengan la competencia para la prestación del servicio público que se trate, el determinar de manera particular y concreta si la expropiación de un bien se ajusta a los motivos de utilidad pública e interés social que consagra la ley y producir los actos administrativos e impulsar los procesos judiciales a que haya lugar.

La ley 56 de 1981, “por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras”, indica en su artículo 16 que, son declarados de utilidad pública e interés social los “planes, proyectos, y ejecución de obras para la generación, transmisión distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas” pudiendo ser expropiados, siempre que no hubiera mutuo acuerdo con el propietario del bien, los bienes necesarios para la ejecución de dichos proyectos, por facultades conferidas a “la nación, los departamentos y los municipios, sus establecimientos públicos, sus empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta en las que la participación del Estado sea o exceda del 90% del capital y a las cuales esté asignada alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo anterior” (Artículo 18).

Nuestro código de recursos naturales, Decreto Ley 2811 de 1974, en procura de la protección de la flora (conjunto de especies e individuos vegetales, silvestres o cultivados del territorio nacional –artículo 196-), declarándose de utilidad pública e interés social la adquisición de predios (si no existe acuerdo con los propietarios) de los predios ubicados dentro de áreas de reserva forestal (Artículo 231).

También, por incorporación de tierras o mejoras de propiedad privada al sistema de parques nacionales (Artículo 335).

En la ley 41 de 1993, mediante la cual se “organiza el subsector de tierras y se establecen sus funciones, cuyo objeto es “regular la construcción de obras de adecuación de tierras, con el fin de mejorar y hacer más productivas las actividades agropecuarias, velando por la defensa y conservación de las cuencas hidrográficas” (Artículo 1), declara de utilidad pública e interés social (Artículo 6) “la adquisición de franjas de terrenos, mejoras de propiedad particular o de entidades públicas, la de predios destinados a la construcción de embalses, o de las obras de adecuación de tierras como riego, avenamiento, drenaje y control de inundaciones”, pudiendo ser decretada la expropiación si los propietarios de dichos bienes no negocian voluntariamente.

La ley 128 de 1994, “mediante la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas”, en su artículo 14 numeral 1, se otorga a la junta metropolitana, la posibilidad de declarar utilidad pública o de interés social de inmuebles urbanos, suburbanos y rurales necesarios para desarrollar las necesidades previstas en el Plan de Desarrollo así como iniciar los procesos de expropiación con las normas pertinentes.

En caso de guerra, nuestra constitución política, en su artículo 58, regula su procedibilidad en función de las necesidades de ésta y de forma temporal.

En la ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo y desastres se indica, en el artículo 76, que existen motivos de utilidad pública e interés social en las labores de ejecución de los planes de acción específicos para el manejo de desastres y calamidades públicas declaradas y, por tal razón es permitido efectuar la expropiación administrativa.

Finalmente, y para efectos del presente trabajo, se verá que, para efectuar la expropiación por vía administrativa se previó en el artículo 63 de la ley 388 de 1997 como motivos legítimos de utilidad pública o de interés social para proceder a la expropiación del derecho de propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles cuando, según las causales que trae dicha ley, la autoridad administrativa considere que existen condiciones especiales de urgencia y cuya finalidad esté acorde a las indicadas en el artículo 58 literales a), b), c), d), e), h), j), k), l) y m). La expropiación administrativa procederá igualmente cuando se violente 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 ley 388 de 1997.

5.2 ANOTACIONES DE INTERÉS.

Los anteriores casos en los que se han declarado los motivos de utilidad pública e interés social evidencian las materias objeto de mayor interés para la actividad del Estado y donde éste puede hacer uso de sus facultades y poderes mediante la figura de la expropiación.

6. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EXPROPIATORIOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL³⁶.

Debido a la especialidad de los asuntos en los que se puede dar la declaratoria de utilidad pública o interés social, la legislación ha previsto una variedad de procedimientos específicos a los cuales acudir según la naturaleza del asunto. El

³⁶ La expropiación, en caso de guerra regulada en el artículo 59 de la constitución política, de conformidad con lo ahí plasmado y con la sentencia C-459 de 2011, expediente D-8319, M.P Jorge Ignacio PreteltChaljub, se tiene que, siendo una figura excepcional, debe resaltarse que no es indispensable la sentencia judicial ni es requisito la indemnización previa. “Este artículo contempla en realidad una ocupación temporal de la propiedad, pues una vez terminada la guerra el bien debe ser devuelto a su titular, en donde el Gobierno será responsable si la ocupación no era necesaria”. Dado su carácter especial no la trataremos a a profundidad en las páginas siguientes.

procedimiento general se regula por el Código General del Proceso el cual analizaremos a continuación:

6.1 PROCEDIMIENTO GENERAL – CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

El procedimiento consagrado en este código, de naturaleza judicial, es el procedimiento general mediante el cual se fijan las reglas, principios y etapas del proceso de expropiación, así como los encargados de conocer de él, el cual, *grosso modo*, se da de la siguiente manera:

En efecto, el artículo 20 de dicha normativa fija la competencia para conocer de éste trámite en los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia, lo que, sumado al posterior artículo 28, se agrega que dicha competencia es privativa del lugar en donde estén ubicados los bienes o a prevención si los bienes se encuentran ubicados en distintas circunscripciones territoriales, a elección del demandante.

Se regulan igualmente los procesos declarativos especiales, entre ellos el de expropiación, en su Título III, Capítulo I, Artículo 399 y siguientes.

A los 3 meses de quedar en firme la resolución administrativa, expedida por la entidad estatal competente para ello, donde se ordene la expropiación, se debe imponer la demanda en procura de la expropiación pues, en caso contrario, la resolución y las inscripciones realizadas en virtud de ésta perderán ejecutoria, lo que ocurrirá sin necesidad de un pronunciamiento previo o adicional sobre ellas por parte de la autoridad estatal, cancelándose por el registrador las inscripciones a solicitud de cualquier persona.

La demanda de expropiación se dirige contra el titular del derecho real principal sobre los bienes y, si existe un litigio sobre estos, se demandará a todas las partes involucradas en dicho litigio, anexando la resolución vigente que decreta la

expropiación, el avalúo de los bienes a expropiar y el certificado de propiedad y derechos reales que corresponda (por un periodo de 10 años si fuera posible). También, la ley indica que los tenedores, cuyos contratos consten por escritura pública inscrita, así como los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro serán incluidos en la demanda. Todos los anteriores deben ser notificados personalmente a los 2 días de haberse proferido (y notificado) el auto admisorio de la demanda o el Juez procederá a emplazarlos de conformidad con las normas que regulan dicha forma de notificación fijando la documentación en los inmuebles a expropiar o en donde estén los bienes objeto de expropiación. Según el artículo 592, en este proceso se ordenará la inscripción de la demanda antes de la notificación del auto admisorio al demandado. Una vez inscrita, el oficio se remitirá por el registrador al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del bien.

Sin que exista posibilidad de proponer excepciones de ningún tipo, el demandado deberá contestarla en el breve traslado de 3 días, dejando en manos del juez la subsanación de los defectos formales de la demanda. Si el demandado contesta la demanda manifestando desacuerdo con el avalúo o la existencia de otros daños a indemnizar por conceptos no incluidos en él, so pena de rechazo de su objeción, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días.

La nueva codificación mantiene la polémica entrega anticipada del inmueble cuyo requisito es la consignación del avalúo aportado en el Juzgado. En ésta, si el demandado evidencia que el bien objeto de la expropiación está destinado exclusivamente a su vivienda, y no hay oposición, el juez ordenará la entrega (salvo que exista una hipoteca, embargo o demandas registradas).

Ahora bien, el código reguló la hipótesis sobre la revocatoria de la sentencia de expropiación por parte del superior jerárquico, ordenando al juez de inferior

jerarquía que restablezca los derechos y situaciones del demandado (posesión o tenencia) sobre los bienes objeto de la expropiación y, a su vez, sea condenado el demandante a pagar todos los perjuicios causados (liquidados según lo indica el artículo 283 y pagaderos con la suma consignada, regresando el saldo a favor al demandante finalizada la liquidación³⁷), incluyendo el valor de las necesarias para restituir las cosas al estado que tenían antes de la entrega.

Una vez vencido el traslado de la demanda al demandado o del avalúo del demandante, el juez deberá convocar a una audiencia donde interrogará a los peritos y, a su vez, proferirá sentencia resolviendo sobre la expropiación, la cual, de ser ordenada, implicará la fijación del monto de la indemnización y la cancelación de los gravámenes, embargos, e inscripciones que recaigan sobre el bien.

La sentencia que deniegue la expropiación es apelable en el efecto suspensivo; la que la decreta, en el devolutivo.

La entrega, que se realizará mediante diligencia formal registrada en actas, se realizará una vez la sentencia esté ejecutoriada y el demandante haya consignado a órdenes del juzgado de conocimiento, los dineros fijados como indemnización en favor del demandado, lo que deberá realizar dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, si desea evitar que se libere mandamiento ejecutivo contra él.

³⁷Téngase en cuenta el Parágrafo del artículo 399 del Código General del Proceso que indica: "Para efectos de calcular el valor de la indemnización por lucro cesante, cuando se trate de inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos proveniente del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejaren de percibir hasta por un periodo máximo de seis (6) meses".

La entrega de la indemnización al demandado se da previo registro de la sentencia y del acta, salvo si existían gravámenes o limitaciones al dominio sobre los bienes (prenda o hipoteca), caso en el cual el precio quedará a órdenes del juzgado para que los acreedores puedan ejercer sus respectivos derechos en proceso separado. En este caso las obligaciones garantizadas se considerarán exigibles aunque no sean de plazo vencido.

Si los bienes fueren materia de embargo, secuestro o inscripción, el precio se remitirá a la autoridad que decretó tales medidas; y si estuvieren sujetos a condición resolutoria, el precio se entregará al interesado a título de secuestro, que subsistirá hasta el día en que la condición resulte fallida, siempre que garantice su devolución en caso de que aquella se cumpla.

6.1.1 Situación de los terceros. Dentro de éste, procedimiento general y supletorio de los demás, la demanda se dirige contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes (o, si están en litigio, contra las partes de dicho proceso), por lo que, nuestra legislación procesal, a diferencia de los alcances dados por la ley 1708 de 2014, desconoce que otros sujetos de derecho pueden verse afectados con el trámite de la expropiación, como los que tienen derechos subjetivos de contenido patrimonial (Contrato de arrendamiento, licencia de explotación, otro tipo de créditos, etc).

Dado que el legitimado por pasiva según la ley procesal es el titular del derecho real principal, de participar otra persona distinta dentro del trámite judicial, puede ser excluida (por falta de legitimación). No obstante, la expropiación del artículo 399, siendo un proceso declarativo, podría tomar a los terceros como litisconsortes facultativos propios de la parte demandada para efectos de decidir sobre la protección o no de sus derechos o el monto del resarcimiento de los perjuicios que se causen. Este tema procesal ha de resolverse en cada caso concreto.

Ahora bien, dentro del proceso fijado en el artículo 399 de la codificación bajo examen, se encuentra que, si en la diligencia de entrega existe la oposición de un tercero, oposición que se limita al derecho de posesión o derecho de retención sobre la cosa expropiada, la entrega se efectuará, pero el opositor deberá adelantar incidente dentro de los 10 días siguientes a la terminación de la diligencia para que se le reconozca su derecho. Igualmente, la ley excluye en este incidente a los titulares de otro tipo de derechos subjetivos patrimoniales.

Finalmente, la sentencia que declara la expropiación puede ser revocada por el superior jerárquico, ordenándose al juez de primera instancia que proceda a restablecer los derechos y situaciones del demandado (posición o tenencia) sobre los bienes objeto de la expropiación y, a su vez, sea condenado el demandante a pagar todos los perjuicios causados (liquidados según lo indica el artículo 283 y pagaderos con la suma consignada regresando el saldo a favor al demandante finalizada la liquidación³⁸), incluyendo el valor de las necesarias para restituir las cosas al estado que tenían antes de la entrega. Frente a esto último, cabe la inquietud sobre el cómo restablecer los derechos de los terceros en tanto que, la norma habla solamente de los derechos del demandado, no obstante ser el derecho de los terceros parte del “estado de las cosas antes de la entrega”.

6.2 PROCEDIMIENTO ESPECIAL – EXPROPIACIÓN AGRARIA.

6.2.1 Generalidades. La fuente jurídica de este procedimiento es la ley 160 de 1994 “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se

³⁸Téngase en cuenta el Parágrafo del artículo 399 del Código General del Proceso que indica: “Para efectos de calcular el valor de la indemnización por lucro cesante, cuando se trate de inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos proveniente del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejaren de percibir hasta por un periodo máximo de seis (6) meses”.

reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

El objeto de ésta ley y los motivos de su especialidad se encuentran regulados en el artículo 1 donde se manifiesta que, siendo deber del Estado el “promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a otros servicios públicos rurales, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina, esta Ley tiene por objeto:

“Primero. Promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social, la democracia participativa y el bienestar de la población campesina.

Segundo. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico y dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional.

Tercero. Apoyar a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos en los procesos de adquisición de tierras promovidos por ellos mismos, a través de crédito y subsidio directo.

Cuarto. Elevar el nivel de vida de la población campesina, generar empleo productivo en el campo y asegurar la coordinación y cooperación de las diversas entidades del Estado, en especial las que conforman el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, para el desarrollo integral de los programas respectivos.

Quinto. Fomentar la adecuada explotación y la utilización social de las aguas y de las tierras rurales aptas para la explotación silvoagropecuaria, y de las tierras incultas, ociosas o deficientemente aprovechadas, mediante programas que provean su distribución ordenada y su racional utilización.

Sexto. Acrecer el volumen global de la producción agrícola, ganadera, forestal y acuícola, en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones y la eficiente comercialización de los productos agropecuarios y procurar que las aguas y tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características.

Séptimo. Promover, apoyar y coordinar el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de la Reforma Agraria y el Desarrollo Rural Campesino para lograr su fortalecimiento.

Octavo. Garantizar a la mujer campesina e indígena las condiciones y oportunidades de participación equitativa en los planes, programas y proyectos de desarrollo agropecuario, propiciando la concertación necesaria para lograr el bienestar y efectiva vinculación al desarrollo de la economía campesina.

Noveno. Regular la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos, y establecer Zonas de Reserva Campesina para el fomento de la pequeña propiedad rural, con sujeción a las políticas de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y a los criterios de ordenamiento territorial y de la propiedad rural que se señalen.

PARÁGRAFO. Los fines que este artículo enumera servirán de guía para la reglamentación, interpretación y ejecución de la presente Ley.

Las disposiciones de esta Ley, y en general las normas que se dicten en materia agraria, tendrán efecto general inmediato de conformidad con lo establecido en la Ley 153 de 1887, salvo las disposiciones expresas en contrario”.

6.2.2 Motivos de utilidad pública o interés social. Con la expedición de la Ley 160 de 1994, Artículo 12 numeral 10, se otorga la facultad de “ordenar y adelantar la expropiación de los predios y mejoras de propiedad privada, o las que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, cuando realice directamente el procedimiento de adquisición previsto en el Capítulo VI de la presente Ley”.

6.2.3 Entidad Competente. Dentro de dichos objetivos, el artículo 12 numeral 10 de la ley, otorga al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria facultades para ordenar y adelantar el procedimiento de expropiación de los predios y las mejoras de propiedad privada, o las que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, cuando realice directamente el procedimiento de adquisición de tierras que veremos a continuación.

6.2.4 Oferta de Compra – Procedimiento de enajenación voluntaria. El Artículo 31, modificado por el artículo 27 de la ley 1151 de 2007, reafirmando y complementando el artículo 12 ya citado, indica que, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, puede adquirir mediante negociación directa o decretando la expropiación, “los predios, mejoras, rurales y servidumbres de propiedad privada o que hagan parte del patrimonio de entidades de derecho público, con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública (...)” únicamente en los siguientes eventos:

- “a) Para las comunidades indígenas, afrocolombianas y demás minorías étnicas que no las posean, o cuando la superficie donde estuviesen establecidas fuere insuficiente;
- b) Dotar de tierras a los campesinos habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevivientes;
- c) Para beneficiar a los campesinos, personas o entidades respecto de las cuales el Gobierno Nacional establezca programas especiales de dotación de tierras o zonas de manejo especial o que sean de interés ecológico”.

El procedimiento para la adquisición de los predios por parte del INCODER inicia con una programación señalada anualmente donde se practican las diligencias necesarias para identificar y valorar predios rurales, así como para confirmar si son aptos para la finalidad a la cual serán destinados, siendo el precio máximo el indicado en el avalúo comercial que determinen las personas contratadas por el

INCODER, con base en el cual se realizará la oferta de compra (por oficio entregado directamente al propietario o fijado como aviso en la dirección del inmueble, conteniendo todos los elementos esenciales de la oferta), la cual, a los 5 días de ser recibida, se entenderá perfeccionado el aviso y surte efectos ante los demás titulares de derechos reales constituidos sobre el inmueble, debiéndose inscribir en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo correspondiente.

Una vez perfeccionada la oferta el propietario puede objetarla (Objeción que deben analizar peritos diferentes a los iniciales, la cual que recae sobre el avalúo, sólo por error grave o cuando hubiere sido expedido con antelación superior a un año y por una sola vez), aceptarla o rechazarla dentro de un término de 10 días.

Ahora bien, se dispuso en el parágrafo 1 del artículo 32 de esta ley que “entidades financieras estarán obligadas a dar al INCORA – INCODER- la primera opción de compra de los predios rurales que hayan recibido o reciban a título de dación en pago por la liquidación de créditos hipotecarios, o que hubieren adquirido mediante sentencia judicial” para lo cual, el INCORA –INCODER- dispondrá de (2) meses para ejercer el derecho de opción privilegiada de adquirirlos, vencido el cual la entidad financiera quedará en libertad para enajenarlos siendo afectados de nulidad absoluta los actos o contratos que contravengan ésta norma, prohibiéndose incluso a los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos el otorgamiento e inscripción de escrituras públicas con cualquier tipo de transferencia de dominio a terceros, mientras “no se protocolice la autorización expresa y escrita del INCORA –INCODER-, en los casos de desistimiento, o la declaración juramentada del representante legal del intermediario financiero de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando hubiere mediado silencio administrativo positivo”.

Lo anterior regula el procedimiento de **negociación directa**, el cual, una vez agotado sin que se haya llegado a un acuerdo exitoso se dará inicio al proceso de expropiación.

6.2.4.1 Situación de los terceros. La oferta de compra se hace directamente al propietario (entendido bajo el discurso del titular de derecho de dominio o derechos reales principales), no se hace mención a los terceros.

6.2.5 Trámite administrativo inicial. Se otorga a los propietarios el derecho de exclusión, por una sola vez, de forma expresa, dentro del término para contestar la oferta de compra del inmueble y siempre que no haya rechazado la oferta (salvo que se allane en oportunidad a las pretensiones de la demanda de expropiación), hasta por 2 Unidades Agrícolas Familiares cuando la oferta de compra del Instituto comprenda la totalidad del predio y su extensión excediere dicha superficie. El área que se excluya deberá determinarse por el INCORA sin afectar la unidad física del inmueble ni la integración con tierras explotables de igual calidad y condiciones a las que corresponden al Instituto en la parte que adquiere.

El derecho de exclusión se ejercerá por una sola vez y de manera expresa dentro del término que tiene el propietario para contestar la oferta de compra del inmueble. No habrá lugar al derecho de exclusión cuando el propietario rechace la oferta de compra, a menos que se allane en oportunidad a las pretensiones de la demanda de expropiación.

Si el propietario acepta la oferta, se celebrará un contrato de promesa de compraventa que se deberá llevar a escritura pública en un término no superior a dos meses, contados desde la fecha de su otorgamiento. Si el propietario rechaza la oferta, el Gerente General del Instituto ordenará adelantar la expropiación del predio y de los demás derechos reales constituidos sobre él.

Se presume que el propietario rechazó la oferta de compra cuando no manifiesta oportunamente (dentro de los términos indicados) su aceptación, cuando no firme la promesa de compraventa después de la aceptación o la escritura pública llegado el momento de hacerlo (luego de los 2 meses de celebrada la promesa), o cuando condiciona la oferta de compra (en este evento, el INCODER podrá considerar atendible la contrapropuesta de negociación). En estos eventos, se ordenará adelantar la expropiación, la cual, previa resolución motivada y debidamente notificada (Artículos 66 y siguientes del CPACA), la cual será susceptible del recurso de reposición (5 días hábiles siguientes al surtimiento de la notificación), y la cual será proferida por el Gerente General del Instituto, se ordenará la expropiación del predio y de los demás derechos reales adquiridos por él.

Se manifiesta el silencio administrativo negativo, negando la solicitud, si ha transcurrido un mes sin que el INCORA haya decidido, quedando en firme y ejecutoriado el acto objeto de la reposición y debiéndose interponer la demanda³⁹ de competencia contencioso administrativa, dentro de los dos meses que le siguen a dicha ejecutoria, ante el tribunal de dicha naturaleza en la jurisdicción del inmueble a expropiar so pena de que caduque la acción.

6.2.5.1 Situación de los terceros. Se continua haciendo referencia al propietario (entendido bajo el discurso del titular de derecho de dominio o derechos reales principales), sin mencionar a los terceros titulares de otros derechos.

³⁹ Como anexos menciona la norma (artículo 33 numeral 2) que: “A la demanda deberán acompañarse, además de los anexos previstos por la ley, la resolución de expropiación y sus constancias de notificación; el avalúo comercial del predio y copia auténtica de los documentos que acrediten haberse surtido el procedimiento de negociación directa (...) Cuando se demande la expropiación de la porción de un predio, a la demanda deberá acompañarse la descripción por sus linderos y cabida de la parte del inmueble que se pretende expropiar, y un plano elaborado por el Instituto del globo de mayor extensión, dentro del cual se precise la porción afectada por el decreto de expropiación”. Igualmente, se debe tener en cuenta las normas procesales previstas en el Código General del proceso para la expropiación, así como los requisitos generales consagrados para la admisión de la demanda.

6.2.6 Proceso Contencioso Administrativo de Expropiación en materia agraria (ley 160 de 1994). La demanda deberá ser presentada, dentro de los dos (2) meses, contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que ordene adelantar la expropiación agraria.

En el auto admisorio de la demanda el Tribunal decidirá sobre su competencia y conocerá del proceso o, caso contrario, se declarará incompetente y rechazará la demanda de plano. De asumir conocimiento revisará las pruebas sobre la calidad de las partes o los defectos de la demanda otorgando 5 días para subsanarlos so pena de rechazo. Cabe decir desde ya que éste procedimiento de naturaleza judicial y contencioso administrativa es preferencial dentro de ésta especialidad, es decir, que su trámite debe ser evacuado con una mayor prioridad que los demás asuntos contencioso administrativos.

Admitida la demanda será notificada según las reglas generales establecidas en el Código General del Proceso y, una vez integrado el contradictorio, (salvo por interposición del recurso de reposición a éste auto por parte del demandado) se dará traslado a la parte demandada por 10 días para que proponga los incidentes de excepción previa e impugnación o nulidades que crea viables⁴⁰ y que la ley le permita argumentar (pues existen restricciones al respecto).

El demandado dentro de dicho término, puede allanarse a la demanda y hacer uso del derecho de exclusión, lo que se decidirá en la sentencia (dictada de plano), o, por el contrario, podrá oponerse.

⁴⁰ Sobre excepciones y derecho de contradicción de la parte demandada menciona la norma (artículo 33 numeral 5) no será admisible ninguna excepción perentoria o previa, salvo la de inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado, la cual deberá proponerse por escrito separado dentro del término del traslado de la demanda y se tramitará como incidente, salvo que el Instituto al reformar la demanda, subsane el defecto, en cuyo caso el Tribunal mediante auto dará por terminado el incidente y ordenará proseguir el proceso sin lugar a nuevo traslado.

Dentro de dicha oposición se podrá, mediante incidente, impugnar la legalidad de la resolución que decreta la expropiación (siempre que no recaigan sobre razones de conveniencia y oportunidad de la expropiación, que serán rechazadas de plano) invocando la pretensión de nulidad en contra de dicho acto administrativo, indicando los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la impugnación, la indicación de las normas violadas y la explicación clara y precisa del concepto de su violación. Si la oposición es con base en un vicio de forma del acto administrativo, sólo procederá si no se hubiere invocado en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de expropiación en su momento. Toda prueba que no tienda, directa o inequívocamente, a demostrar la nulidad de la resolución será rechazada in limine.

Dentro de éste procedimiento existe también la figura de la entrega anticipada de los bienes objeto de expropiación, la cual se dará en el auto admisorio de la demanda, siempre por razones de apremio y urgencia tendientes a asegurar la satisfacción y prevalencia del interés público o social, previa calificación de las mismas por la Junta Directiva del INCODER y previa consignación ante el tribunal del 30% del valor del avalúo comercial (practicado en la negociación directa) 100% del mismo en el caso de que el bien no exceda de 500 SMLMV, acompañando en la demanda los títulos de garantía del pago del saldo del valor del bien, conforme al mismo avalúo.

Continúa la norma indicando el trámite de éste procedimiento de la siguiente forma:

6.2.6.1 Frente al órgano judicial competente. Se indica en el artículo 152, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que, son competentes los Tribunales Administrativos en primera instancia, de los de expropiación de que tratan las leyes agrarias.

6.2.6.2 Frente a la etapa probatoria se indica que:

“9 (...) El término probatorio será de diez (10) días, si hubiere pruebas que practicar que no hayan sido aportadas con el escrito de impugnación; únicamente podrá ser prorrogado por diez (10) días más para la práctica de pruebas decretadas de oficio (...)

10. Vencido el término probatorio, se ordenará dar un traslado común por tres días a las partes para que formulen sus alegatos por escrito, al término del cual el proceso entrará al despacho para sentencia.

Si no hubieren pruebas que practicar, el traslado para alegar será de tres (3) días, en cuyo caso el magistrado sustanciador dispondrá de diez (10) días, contados a partir del vencimiento del traslado, para registrar el proyecto de sentencia”.

6.2.6.3 En lo que respecta a la sentencia que tiene efectos “erga omnes” y que debe ser inscrita en la Oficina de registro correspondiente se tiene que:

“11. El proyecto de sentencia que decida la impugnación deberá ser registrado dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispongan las partes para alegar. (...).

12. Registrado el proyecto de sentencia, el Tribunal dispondrá de veinte (20) días para decidir sobre la legalidad del acto impugnado y dictará sentencia.

En caso de que la impugnación sea decidida favorablemente al impugnante, el Tribunal dictará sentencia en la que declarará la nulidad del acto administrativo expropiatorio, se abstendrá de decidir sobre la expropiación y ordenará la devolución y desglose de todos los documentos del Instituto, para que dentro de los veinte (20) días siguientes, reinicie la actuación a partir de la ocurrencia de los hechos o circunstancias que hubieren viciado la legalidad del acto administrativo que decretó la expropiación, si ello fuere posible.

El Tribunal, al momento de resolver el incidente de impugnación, deberá decidir simultáneamente sobre las excepciones previas si hubieren sido propuestas. (...) Precluída la oportunidad para intentar los incidentes de

excepción previa e impugnación sin que el demandado hubiere propuesto alguno de ellos, o mediare su rechazo, o hubiere vencido el término para decidir, el Tribunal dictará sentencia, y si ordena la expropiación, decretará el avalúo del predio (...)” –Se dará aplicación a las normas del Código General del Proceso -."

(...)

14. En la sentencia que resuelva el incidente de impugnación desfavorablemente a las pretensiones del impugnante, invocadas contra la legalidad del acto administrativo expropiatorio, se ordenará la entrega anticipada del inmueble al Instituto cuando el Instituto lo haya solicitado y acredite haber consignado a órdenes del respectivo Tribunal, en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una suma igual al último avalúo catastral del inmueble, más un 50% o haya constituido póliza de compañía de seguros por el mismo valor, para garantizar el pago de la indemnización. No serán admisibles oposiciones a la entrega anticipada del inmueble por parte del demandado. (...)

El Tribunal podrá, a solicitud del Instituto o del demandado, o de tenedores o poseedores que sumariamente acreditaran su derecho al momento de la diligencia de entrega material del bien, fijar a estos últimos, por una sola vez, plazos para la recolección de las cosechas pendientes y el traslado de maquinarias, bienes muebles y semovientes que se hallaren en el fundo, sin perjuicio de que la diligencia de entrega anticipada se realice.

6.2.6.4 Frente a los recursos. El recurso de reposición es el único que tendrán las partes contra las providencias dictadas en éste proceso salvo en el caso de que la providencia sea la del auto que abra el debate probatorio o niegue la práctica de las pruebas y la del auto que resuelva la liquidación de condenas (el cual a su vez es apelable en el efecto diferido sin que pueda solicitarse en el diferido).

En tratándose de sentencias, si decreta la expropiación cabe la apelación en efecto devolutivo y no procede el recurso extraordinario de revisión, mas, si la niega o se abstiene de decretarla será en efecto suspensivo.

6.2.6.5 Frente al monto de la indemnización.

“16. Para determinar el monto de la indemnización el Tribunal tendrá en cuenta el valor de los bienes expropiados como equivalente a la compensación remuneratoria del demandado por todo concepto”.

6.2.6.6 Frente a la negación de la expropiación por el tribunal, y a la revocación de la sentencia por el Consejo de Estado:

“17. Si el Tribunal negare la expropiación, o el Consejo de Estado revocare la sentencia que la decretó, se ordenará poner de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si esto fuere posible, cuando se hubiere efectuado entrega anticipada de los mismos, y condenará al Instituto a pagar todos los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega, descontando el valor de las mejoras necesarias introducidas con posterioridad. En caso de que la restitución de los bienes no fuere posible, el Tribunal declarará al Instituto incurso en "vía de hecho" y lo condenará in genere a la reparación de todos los perjuicios causados al demandado, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, calculados desde la fecha en que se hubiere efectuado la entrega anticipada del bien, ordenará entregar al demandado la caución y los títulos de garantía que el Instituto hubiere presentado para pedir la medida de entrega anticipada (...).”.

6.2.6.7 Situación de los terceros. Para los terceros indeterminados tenemos la siguiente disposición:

“4. (...) Para notificar a terceros indeterminados que se crean con derecho sobre el bien objeto de la expropiación, en el auto admisorio de la demanda se ordena su emplazamiento mediante edicto que se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación en la región donde se encuentre el bien, para que comparezcan al proceso a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación, transcurridos los cuales se entenderá surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas a las que se les designará curador ad litem, quien ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso, siendo de forzosa aceptación. El edicto deberá expresar, además del hecho de la expropiación demandada por el Instituto, la identificación del bien, el llamamiento de quienes se crean con derecho para concurrir al proceso y el plazo para hacerlo. El edicto se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la secretaría del mismo Tribunal. Las personas que concurran al proceso en virtud del emplazamiento podrán proponer los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente Ley, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que aquél quede surtido. Las que se presenten posteriormente, tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

(...)

Los peritos estimarán el valor de la cosa expropiada, con especificación discriminada del valor de la tierra y de las mejoras introducidas en el predio, y separadamente determinarán la parte de la indemnización que corresponda a favor de los distintos interesados, de manera que con cargo al valor del bien expropiado, sean indemnizados en la proporción que les corresponda los titulares de derechos reales, tenedores y poseedores a quienes conforme a la ley les asista el derecho a una compensación remuneratoria por razón de la expropiación”.

Frente a los terceros determinados y conocidos caben las idénticas apreciaciones indicada en el punto 6.1.1. sobre la legitimación por pasiva (titular del derecho real de dominio o derechos reales principales); configuración de litisconsorcio

facultativo o, en caso contrario, la exclusión del tercero del proceso judicial y la vulneración de sus derechos.

6.3 PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE REFORMA URBANA

6.3.1 Generalidades. La ley 388 de 1997 tiene, dentro de sus objetivos, finalidades o propósitos el “armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental” (Artículo 1. numeral 1). En el Capítulo VII se regula la Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial.

En esta se reguló, en el artículo 8 la denominada Acción Urbanística, mediante la cual se ejerce la función pública sobre asuntos urbanísticos y relacionados con el ordenamiento del territorio local por las entidades distritales y municipales, relacionados con el ordenamiento del territorio y la intervención de los usos del suelo. Se entiende que la expropiación de los terrenos y mejoras cuya adquisición se declare como de interés social o utilidad pública es una acción urbanística (Numeral 10 artículo 8), igualmente, el procedimiento de adquisición de bienes inmuebles por enajenación voluntaria o expropiación, para la construcción de obras destinadas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, es el previsto en la ley 9ª de 1989, modificada y adicionada por la ley 388 de 1997 y demás leyes concordantes según el concepto del Consejo de Estado 1884 de 2008.

6.3.2 Motivos de utilidad pública o interés social y afinidad con los POT: El artículo 10 de la ley 9 de 1989, modificado por el artículo 58 de la ley 388 de 1997 indica, con miras a decretar su expropiación, es declarado como de utilidad pública o interés social el inmueble que se adquiriera para ser destinado a:

- 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 9 de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;
- c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;
- d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;
- e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;
- f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;
- g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;
- h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;
- i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;
- j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;
- k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley;
- l) Ejecución de proyectos de urbanización, 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."

En el artículo 12 de la ley 9 de 1989, modificado por el artículo 60 de la ley 388 de 1997 se indicó que, las adquisiciones o expropiaciones sobre bienes inmuebles que se realicen en desarrollo de esta Ley se efectuarán de conformidad con los objetivos y usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial. Esto no aplicará si la expropiación se da para conjurar una emergencia imprevista.

6.3.1 Entidades competentes. El Artículo 11 de la ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5 de la ley 388 de 1997, otorgó competencia para adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles a la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, expresamente facultadas por estatutos para desarrollar alguna de las actividades indicadas en el punto anterior.

Ley 3 de 1991, “por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones”, indica, en su artículo 19 que: “Serán funciones de los Fondos de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, sin perjuicio de las otras que les asignen los concejos municipales, distritales, las Juntas metropolitanas o el Consejo Intendencial de San Andrés y Providencia, las siguientes: d. Adquirir por enajenación voluntaria, expropiación o extinción del dominio, los inmuebles necesarios para la ejecución de planes de vivienda de interés social, la legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales, la reubicación de asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo, la rehabilitación de inquilinatos y la ejecución de proyectos de reajuste de tierras e integración inmobiliaria siempre que se trate de vivienda de interés social”.

6.3.2 Oferta de Compra - Procedimiento de enajenación voluntaria. El valor comercial del bien se determinará por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, teniendo en cuenta su destinación económica y la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de efectuar la oferta de compra mediante peritos inscritos en lonjas o asociaciones correspondientes.

La comunicación del acto por el que se realiza la oferta de compra se notificará según las normas que, sobre esa materia, regula el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sin que tenga recurso alguno en contra.

Si no hay acuerdo formal y válido una vez transcurridos 30 días hábiles después de efectuada la comunicación antedicha se deberá iniciar el proceso de expropiación sin perjuicio de que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria con el que finalizará el proceso.

6.3.3 Procedimiento judicial para la expropiación. El Artículo 62 de la Ley 388 de 1997 que regulaba este trámite fue derogado expresamente por el literal c), artículo 626 del nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, el cual, reguló el procedimiento como vimos en el punto 6.1. Debiéndonos remitir a dicho trámite para adelantar la expropiación.

6.3.4 Situación de los terceros: De conformidad con lo anterior, caben las apreciaciones elevadas en el punto 6.1.1.

6.4 PROCEDIMIENTO PARA PLANES DE ENERGÍA Y ACUEDUCTO - LEY 56 DE 1981 Y DECRETO 2024 DE 1982 -.

6.4.1 Motivos de utilidad pública. Como mencionamos en el punto 5.1 del presente trabajo, artículo 16 de la ley 56 de 1981 indica que son declarados de

utilidad pública e interés social los “planes, proyectos, y ejecución de obras para la generación, transmisión distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas” pudiendo ser expropiados, siempre que no hubiera mutuo acuerdo con el propietario del bien.

6.4.2 Entidades competentes. El artículo 18 de la ley 56 de 1981, nos las enuncia indicando que son la nación, los departamentos y los municipios, sus establecimientos públicos, sus empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta en las que la participación del Estado sea o exceda del 90% del capital y a las cuales esté asignada alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo anterior, están facultadas para decretar la expropiación de los bienes o derechos que sean necesarios. Estas entidades tendrán la facultad de adelantar los procedimientos judiciales a que haya lugar.

6.4.3 Inicio del trámite. El artículo 19 de la ley 56 de 1981 remitía al evento plasmado en el artículo 457 del C. de P.C. –Entrega anticipada del bien-, hoy día regulado en el artículo 399 numeral 4 del Código General del Proceso, donde se indica que, desde la presentación de la demanda, a solicitud de la entidad demandante, se decretará La entrega anticipada del bien, siempre que aquella consigne a órdenes del juzgado el valor establecido en el avalúo aportado. Si en la diligencia el demandado demuestra que el bien objeto de la expropiación está destinado exclusivamente a su vivienda, y no se presenta oposición, el juez ordenará entregarle previamente el dinero consignado, siempre que no exista gravamen hipotecario, embargos, ni demandas registradas.

Continúa el artículo 19 de la ley 56 de 1981 indicando que, verificado lo anterior, el juez decretará la entrega material del inmueble a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la respectiva solicitud (auto que podrá ser objeto de recurso de reposición o apelación en efecto devolutivo de ser negada la entrega anticipada). Esta deberá practicarse dentro de los diez (10) días

siguientes por el mismo juez que la hubiere decretado, quien por lo tanto no podrá comisionar para ello.

Se debe acompañar a la demanda, además de los anexos y documentos obligatorios y generales según el Código General del Proceso el certificado de registro de la propiedad y demás derechos reales constituidos sobre los inmuebles que se pretenden expropiar (artículo 22). En la demanda se expresará dicha circunstancia, bajo juramento que se entenderá prestado con la sola presentación de aquella. Notificado el auto admisorio de la demanda, no se podrán efectuar en el bien mejoras distintas a las necesarias para su conservación, so pena de no incluirlas en el avalúo.

6.4.4 Situación de los terceros. En el mismo auto admisorio de la demanda, el juez ordenará que se emplace a todas las personas que puedan tener derecho a intervenir en el proceso según las normas del Código General del Proceso. Igualmente (artículo 23) se indica que, las personas que comparezcan y sean admitidas como interesadas, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre.

Una vez sea admitido el interesado, el juez ordenará, con base en los datos que contenga el título presentado por aquél para acreditar su interés, que aporte al proceso el certificado de registro cuya presentación con la demanda, no fue posible, o en su defecto la prueba sumaria de su derecho. Las indemnizaciones que correspondan a titulares de derechos reales principales que aparezcan inscritos en el certificado de registro y que no hayan comparecido, se dejarán en el juzgado a disposición de ellos. Frente a los demás terceros, como los que son objeto de estudio, caben las mismas consideraciones del punto 6.1.1.

7. EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA

7.1 LEY 1523 DE 2012 – Atención a desastres-

7.1.1 Motivos de utilidad pública e interés social. Mediante la ley 1523 de 2012, por la cual “se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones” se indica, en su artículo 76, que, para todos los efectos relativos al procedimiento de expropiación administrativa, se entiende que “existen motivos de utilidad pública e interés social para la adquisición mediante expropiación de los bienes indispensables para la ejecución de los planes de acción específicos para el manejo de desastres y calamidades públicas declaradas”.

7.1.2 Situación de desastre o calamidad pública como prerequisite. El artículo 73 de la norma bajo examen faculta al Estado para adquirir total o parcialmente los bienes inmuebles o derechos reales constituidos en ellos, que sean indispensables para adelantar el plan de acción específico ante dicha situación de calamidad.

Se faculta para adquirir esos bienes tanto por negociación directa con los propietarios o mediante expropiación por vía administrativa, previa indemnización.

7.1.3 Entidades competentes. El mismo artículo 73 indica que, son competentes para adelantar el procedimiento de la expropiación, el Gobierno Nacional a través de cualquiera de sus Ministerios o Departamentos Administrativos, Entidades del Orden Nacional, las Entidades Territoriales o las Entidades Descentralizadas de cualquier nivel administrativo.

7.1.4 Negociación directa. El procedimiento para realizar la negociación directa, indicado en el artículo 74, inicia, previa obtención de las autorizaciones, estatutarias o legales, que se otorgan al representante legal de la entidad pública adquirente, con la expedición de un oficio “por medio del cual se dispone la adquisición de un bien inmueble o de derechos reales mediante negociación directa. El oficio contendrá la identificación precisa del inmueble o de los derechos reales, y ordenará el avalúo de los bienes o derechos”.

Posteriormente:

“2. El representante legal de la entidad pública hará la oferta de compra del bien o bienes inmuebles o derechos reales de conformidad con avalúo administrativo previo que efectúe el Instituto "Geográfico Agustín Codazzi", las oficinas de catastro o el realizado por peritos privados inscritos en las lonjas de propiedad raíz o asociaciones equivalentes. El avalúo será revisado a solicitud de la entidad pública interesada. Este avalúo, que es requisito necesario de la oferta y negociación, determinará el precio máximo de adquisición.

3. Con fundamento en el avalúo, el representante legal formulará oferta de compra a los titulares de los bienes o derechos reales que se pretende adquirir. La oferta de compra, junto con el edicto se enviará por correo certificado a la dirección del titular cuando figure en el directorio telefónico, o en defecto de una dirección comercial, al lugar del predio donde se le entregará a cualquier persona que allí se encuentre o se fijará en la puerta de acceso, según las circunstancias de la propiedad.

4. Si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición de la oferta no fuere posible comunicar personalmente la oferta, se dejará constancia escrita a cualquier persona que se encontrare en el predio y se oficiará a la alcaldía del lugar de ubicación del inmueble, mediante telegrama que contenga los elementos sustanciales del oficio y la propuesta, para que se fije al día siguiente de su recepción y por un término de cinco (5) días hábiles en lugar visible al público, término durante el cual la entidad adquirente publicará

el texto completo del oficio y la oferta en un periódico de amplia circulación nacional o local. Vencido dicho término, la oferta surtirá efectos respecto del propietario y de los demás titulares de derechos constituidos sobre el inmueble.

5. El oficio y la oferta de compra serán inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente por parte de la entidad adquirente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su comunicación. Los inmuebles y derechos reales afectados quedarán fuera del comercio a partir de la fecha de la inscripción, y mientras subsista dicha inscripción, no podrán concederse licencias de urbanismo, construcción ni permisos de funcionamiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra.

6. El término para aceptar o rechazar la oferta será de cinco (5) días hábiles contados a partir de su comunicación personal o de la desfijación del aviso en la alcaldía. Si la oferta es aceptada, deberá suscribirse el contrato de compraventa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes e inscribirse la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar. Dicho lapso podrá ser prorrogado por un término igual por justa causa que obre a favor de cualquiera de las partes.

7. En el contrato de compraventa se fijarán las fechas para la entrega real y material del inmueble y para el pago del precio. Los plazos respectivos no podrán superar 30 días calendario.

8. Se entenderá que el propietario renuncia a la negociación y rechaza la oferta de compra cuando no hubiere acuerdo sobre el precio y la forma de pago, o cuando el titular de los derechos guarde silencio en los términos para decidir sobre la oferta o suscribir la escritura de compraventa.

9. En los eventos en que el propietario del bien o el titular del derecho real sea un incapaz o dicho bien forme parte de una sucesión, se aplicará el artículo 16 de la Ley 9 de 1989”.

7.1.5 Expropiación por vía administrativa. El trámite de la expropiación por vía administrativa previsto en esta ley, y para los eventos descritos en ella es el regulado en el artículo 75 de la misma, a saber:

“Artículo 75. Expropiación por vía administrativa. Agotada la etapa de negociación directa, el representante de la entidad, mediante resolución motivada, podrá decretar la expropiación del inmueble y demás derechos reales constituidos sobre el mismo. Para esos efectos se aplicará el procedimiento siguiente:

1. El representante legal de la entidad pública expropiante deberá expedir resolución motivada de expropiación por vía administrativa dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se agotó la opción de negociación directa. Si no fuere expedida tal resolución, las inscripciones que se hubieren efectuado en las oficinas de registro de instrumentos públicos quedarán sin efecto alguno y se cancelarán de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo algún.
2. La resolución de expropiación se notificará personalmente al propietario, a su representante legal o apoderado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su expedición de la resolución o, de no ser posible la notificación personal se hará por edicto fijado durante cinco (5) días hábiles en lugar visible al público en la alcaldía del lugar, en la sede de la entidad expropiante y en el lugar de ubicación del inmueble. Durante el término de notificación por edicto la entidad expropiante publicará el edicto en un periódico de amplia circulación nacional o local.
3. Adicionalmente, se enviará copia del edicto por correo certificado a la dirección del propietario que figure en el directorio telefónico y a la puerta de acceso a la propiedad según las circunstancias. También se enviará a la dirección del propietario registrada en la oficina de catastro respectiva.
4. La resolución que decreta la expropiación deberá determinar el valor de la indemnización de acuerdo con el avalúo administrativo que efectúen el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o las oficinas distritales y municipales de catastro, o en su defecto, el avalúo por los peritos privados de conformidad

con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 75 de la presente ley. La resolución deberá incluir la forma de pago en los términos del artículo 29 de la Ley 9ª de 1989.

5. Contra la resolución que ordene la expropiación administrativa, procederá únicamente el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

6. Transcurridos veinte (20) días hábiles sin que la autoridad administrativa expropiante hubiere expedido la resolución que resuelve el recurso de reposición, este se entenderá negado y el acto recurrido quedará en firme.

7. Notificada la resolución que decrete la expropiación, y sin que haya lugar a la oposición, se procederá a la entrega del bien, la cual se llevará a cabo con el concurso de las autoridades de policía, quienes están en la obligación de apoyar a la entidad expropiante. En el acta de la diligencia de entrega se insertará la parte resolutive de la resolución. Dicha acta se inscribirá en la oficina de registro correspondiente, junto con la resolución en copia expedida y autenticada por la entidad.

8. Contra la resolución que ordene una expropiación administrativa en desarrollo de la presente ley, procederán la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar de ubicación del inmueble”.

7.1.6 Situación de los terceros. Como vimos, esta norma también asimila el derecho de propiedad con los derechos reales, principalmente, con el derecho de dominio. En efecto, se advirtió que, el artículo 73 de la ley 1523 de 2012, bajo examen permite al Estado adquirir total o parcialmente los bienes inmuebles o derechos reales constituidos en ellos. Igualmente, la oferta de compra del bien o bienes inmuebles o derechos reales de conformidad con avalúo administrativo previo que efectúe el Instituto "Geográfico Agustín Codazzi", se efectúa al propietario del bien a expropiar, sin indicar cuál será la oferta que corresponda a los terceros afectados con esa medida.

7.2 LEY 388 de 1997.

7.2.1 Generalidades. Como en todo procedimiento de expropiación, previamente se debe realizar la declaratoria de utilidad pública o interés social, declaratoria que el artículo 10 de la Ley 9 de 1989 (modificado por el artículo 58 de la ley 388 de 1997) no pasó por alto y que reguló la materia tal como lo indicamos en el punto 6.3.2., excluyéndose, para efectos de la expropiación por vía administrativa, los literales f) g) e i) por indicación expresa del artículo 63 de la ley en comento, el cual, sumado a dichas causales, indica la procedencia de éste trámite cuando la autoridad administrativa considere que existen especiales condiciones de urgencia (según determinación del concejo municipal o distrital o la junta metropolitana según el caso); cuando no presenten ofertas admisibles; o cuando se vulnere 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. Recuérdese igualmente que se debe estar en consonancia con el POT.

En el caso de las condiciones especiales de urgencia, el artículo 65 indica que, estando en consonancia con los motivos de utilidad pública o interés social, las condiciones de urgencia se referirán solamente 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 del 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. Ver el Acuerdo 15 de 1999”.

7.2.2 Acto administrativo como oferta de compra y como manifestación de iniciar procedimiento de expropiación por vía administrativa. La decisión de iniciar el procedimiento de expropiación por vía administrativa se dará mediante acto administrativo (a partir de la iniciación del procedimiento que legalmente deba observarse por la autoridad competente para adelantarlos –artículo 66-) que equivale a la oferta de compra correspondiente, el cual se deberá notificar 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.

El acto debe indicar, además de los requisitos que por su naturaleza le sean predicables, otros puntuales como:

- El carácter administrativo de la expropiación.
- El valor de la indemnización a reconocer a los propietarios (que será por el avalúo comercial –artículo 61-).
- Condiciones de pago del precio indemnizatorio, pagadero en efectivo o en títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, de participación en el proyecto o permuta, (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).
- 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.

7.2.3 Preclusión de la etapa de negociación e inicio del procedimiento administrativo de expropiación. Pasados 30 días hábiles, contados a partir de la ejecutora del acto administrativo que contiene la oferta de compra y la manifestación de que el trámite a adelantar será de naturaleza administrativa, sin que haya acuerdo para efectuar la enajenación voluntaria, la autoridad expedirá y notificará el acto administrativo (solamente susceptible de recurso de reposición que debe decidirse en el término de 10 días so pena de silencio administrativo positivo) debidamente motivado dando inicio al procedimiento de expropiación administrativa donde precisará:

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

7.2.4 Efectos de la decisión de expropiación por vía administrativa. Estos están regulados en el **artículo 70 de la ley 338 de 1997** donde se indica que, previa ejecutoria de la decisión por vía administrativa, por no haberse formulado el recurso de reposición dentro del término legal o por haber sido decidido 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 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. -Se entiende que en caso de expropiación de vivienda personal o familiar, única y actual, procede el pago en efectivo y en un solo contado, salvo acuerdo en contrario-.

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”.

7.2.5 Obligación de usar los bienes para la finalidad pública por la que fueron expropiados. Como vimos, la administración tiene un término máximo de 3 años, a partir de la fecha de inscripción correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para usar el bien exclusivamente para la finalidad que tuvo prevista al momento de expropiarlo.

Si la administración no procede de esa forma, quien fuera el propietario del bien puede 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 donde, de comprobarse el incumplimiento de la administración se dispondrá que el demandante recupere la titularidad de sus bienes, ordenándose las correspondientes restituciones mutuas.

7.2.6 Acción y procedimiento especial ante la jurisdicción contenciosa administrativa. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula en su artículo 152, como competencia de los tribunales administrativos en primera instancia, en su numeral 14, la competencia de los procesos promovidos contra los actos de expropiación por vía administrativa. Ésta pretensión especial está regulada en el artículo 71 de la ley 388 de 1997 donde se permite buscar la nulidad y el restablecimiento de los derechos lesionados o controvertir el monto de la indemnización impuesta en el trámite de la expropiación administrativa.

Las reglas de este procedimiento judicial consagradas en dicho artículo, las cuales (se aplicarán a los demás casos definidos por la ley, siempre que no exista otro procedimiento para ello –artículo 72-) son:

“1. El órgano competente será el Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble expropiado, en primera instancia, cualquiera que sea la cuantía.

2. Además de los requisitos ordinarios, a la demanda deberá acompañarse prueba de haber recibido los valores y documentos de deber puestos a disposición por la administración o consignados por ella en el mismo Tribunal Administrativo, y en ella misma deberán solicitarse las pruebas que se quieran hacer valer o que se solicita practicar.

3. No podrá solicitarse la suspensión provisional del acto que dispuso la expropiación por vía administrativa.

4. Notificada la demanda a la entidad autora de la decisión de expropiación por vía administrativa, y concluido el término de cinco (5) días para la contestación de la misma en la cual igualmente deberán indicarse las pruebas que se solicitan, se ordenará un período probatorio que no podrá ser superior a dos (2) meses, concluido el cual y después de dar traslado común a las partes para alegar por tres días, se pronunciará sentencia.

5. Contra la sentencia procederá recurso de apelación ante el Honorable Consejo de Estado, el cual decidirá de plano, salvo que discrecionalmente estime necesaria practicar nuevas pruebas durante un lapso no superior a un mes. La parte que no ha apelado podrá presentar sus alegaciones, por una sola vez, en cualquier momento antes de que el proceso entre al despacho para pronunciar sentencia.

(6. Derogado tácitamente por el Acto Legislativo 01 de 1999, según lo expresado por la Corte Constitucional mediante, Sentencia C-059 de 2001.)

7. Cuando la sentencia revoque la decisión del Tribunal Administrativo y declare nulidad y el consiguiente restablecimiento del derecho, dispondrá lo siguiente:

a. La suspensión en forma inmediata, por parte de la respectiva entidad pública, de todas las acciones y operaciones en curso para utilizar el bien expropiado;

b. La práctica, antes del cumplimiento de la sentencia, por el Tribunal Administrativo ante el cual se haya surtido la primera instancia, de una diligencia de inspección con intervención de peritos, a fin de determinar mediante auto de liquidación y ejecución la sentencia que pronunciará la respectiva Sala de Decisión contra el cual sólo procederá el recurso de reposición, si el bien ha sido o no utilizado o si lo ha sido parcialmente y, según el caso, el valor de la indemnización debida. En el mismo acto se precisará si valores y documentos de deber compensan la indemnización determinada y en qué proporción, si hay lugar a reintegro de parte de ellos a la administración, o si ésta de pagar una suma adicional para cubrir el total de la indemnización;

c. La orden de registro de la sentencia de la respectiva Oficina de Registro Instrumentos Públicos, a fin de que la persona recupere en forma total o parcial titularidad del bien expropiado, conforme a la determinación que se haya tomado en el auto de liquidación y ejecución de la sentencia, para el caso en que la administración haya utilizado o sólo haya utilizado parcialmente el inmueble expropiado.

Cuando haya lugar al reintegro de valores o documentos de deber, para efectuar el registro se deberá acreditar certificación auténtica de que se efectuó el reintegro respectivo en los términos indicados en el auto de liquidación y ejecución de la sentencia.

d. La orden de pago del valor que a título de restablecimiento del derecho lesionado debe pagar adicionalmente la administración, sin que haya lugar a reintegro alguno de los valores y documentos de deber recibidos ni al registro de la sentencia de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, cuando la administración haya utilizado completamente el bien expropiado.

8. Si la sentencia decide, conforme a la demanda, sobre el precio indemnizatorio reconocido por la administración, dispondrá si hay lugar a una elevación del valor correspondiente o a una modificación de la forma de pago. En este caso, las determinaciones que se hagan en el auto de liquidación de

la sentencia, tendrán en cuenta el nuevo precio indemnizatorio y la diferente modalidad de pago.

7.2.7 Situación de los terceros. El presente procedimiento de expropiación por vía administrativa inicia por acto administrativo, equivalente a la oferta de compra el cual se deberá notificar al titular del derecho de propiedad (Entendido como derecho de dominio), sobre el inmueble cuya adquisición se requiera y será inscrito por la entidad expropiante en la Oficina de Registro. Igualmente, el valor de la indemnización a reconocer a los propietarios (Entiéndase “Dueños”), será por el avalúo comercial.

Como vemos, al igual que en los procedimientos anteriores, se limita la participación de terceros titulares de otros derechos.

8. ARGUMENTO JURISPRUDENCIAL EN DEFENSA DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO SINÓNIMO DE DERECHO DE DOMINIO

Analizaremos dos sentencias que aportarán al presente trabajo el pensamiento de nuestras altas cortes frente a la problemática analizada.

8.1 CORTE CONSTITUCIONAL

La Sentencia C-831 de 2007, del M.P. Dr. Dr. Jaime Córdoba Triviño, fue fruto de una la demanda a los artículo 16, 17, 18 25 y 27 (numerales 3 y 5) de la ley 56 de 1981 que regulan el procedimiento para la expropiación de bienes y para la imposición de servidumbres requeridas en construcción de obras públicas y ampliación de servicios públicos. La demanda se da por violación a los artículos 2⁴¹ y 78⁴² de la Constitución Política de Colombia.

⁴¹**ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la

Los principales argumentos de dicha demanda, entre otros, fueron los siguientes:

- El procedimiento consagrado en los referidos artículos, por una parte, impide el ejercicio del derecho a la participación de todos en las decisiones que los afectan, conforme al art. 2 C.P.
- Por otra, no contienen disposición alguna que garantice “*la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen*”, en los términos contemplados por el artículo 78 de la Constitución.

Nótese la similitud frente a nuestro caso de estudio donde las principales leyes que regulan la expropiación, impiden la participación de los terceros en las decisiones que pueden afectarlos, como la decisión de expropiar u bien frente al cual éstos tengan algún derecho subjetivo. Igualmente, dicho impedimento se da a falta de norma expresa (la mayorías de las veces) que regule el cómo podrán hacer valer sus derechos. Lo anterior, así como en el caso de la demanda bajo examen, evidencia una probable omisión legislativa relativa al no prever esas instancias de participación, omisión legislativa que constituyó el problema jurídico a resolver en sede constitucional.

Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁴²**ARTICULO 78.** La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

El primer tema a resaltar de la argumentación jurídica de la sentencia en comento es que, la misma, se dictó en el paradigma jurídico que asimila el concepto de “Derecho de Propiedad” al concepto de “Derecho de Dominio” o de “Derechos Reales”. En efecto, la sentencia dispuso que:

“Los procesos de expropiación y constitución de servidumbres interesan únicamente a los sujetos que pueden verse afectados en sus derechos por la imposición de gravámenes a la propiedad, de manera particular (i) el propietario del bien inmueble, en tanto titular del derecho de dominio, o el poseedor, quien ejerce el goce y tenencia del mismo; y (ii) el Estado, quien es responsable de la solicitud de declaratoria de expropiación o servidumbre y del pago correlativo de las indemnizaciones a las que haya lugar”.

Con la anterior manifestación no solo presume que los únicos que pueden verse afectados en sus derechos por la imposición de gravámenes a la propiedad, de manera particular son (i) el propietario del bien inmueble, en tanto titular del derecho de dominio, o el poseedor, quien ejerce el goce y tenencia del mismo; y (ii) el Estado, desconociendo el sinnúmero de derechos que pueden surgir en cabeza de terceras personas que se ven afectadas con la imposición de dichos trámites. Por ejemplo, los contratos de arrendamiento, subarrendamiento, corretaje, licencias de explotación, contratos estatales, entre muchísimos otros negocios jurídicos vinculados tanto a inmuebles como a muebles.

El argumento principal con el que la Corte avala la omisión legislativa consistió en la llamada “Libertad de Configuración Legislativa para la fijación de Procedimientos”, argumentando sobre esta que:

“Como lo ha sostenido este Tribunal de manera uniforme, el legislador cuenta con libertad de configuración normativa para fijar los procedimientos aplicables a los distintos procesos judiciales, libertad que sólo está limitada por los derechos y garantías constitucionales, en especial por las cláusulas propias

del debido proceso, el derecho a la participación y el **acceso a la administración de justicia**. La fijación de un término breve de traslado al demandado, materia está contenida dentro del amplio margen de configuración normativa que tiene el legislador, responde a un fin constitucionalmente valioso, en tanto el proceso de constitución de servidumbre pública de conducción de energía tiene entre sus principales finalidades, como se ha insistido en esta sentencia, la protección del interés general, representado en la pronta ejecución de las obras necesarias para la adecuada prestación del servicio público.

“Para el caso de las omisiones legislativas relativas, este instituto jurídico parte de considerar que, en ocasiones, el legislador puede proferir una disposición que omita incluir en sus efectos a determinados supuestos de hecho, pretermisión que involucra la afectación de normas de la Carta Política, generalmente con consecuencia de una discriminación injustificada por parte de la norma acusada. En estos eventos, es admisible la interposición de la acción pública, a efecto que se declare la existencia de la omisión relativa y, en consecuencia, se emita una sentencia integradora que incorpore el supuesto de hecho excluido. La omisión legislativa relativa supone de dos condiciones, a saber: i) El juicio de inexequibilidad requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental”.

Si bien lo anterior sería indicativo de que es posible atacar jurídicamente la omisión legislativa, no se debe olvidar el principio de la “Razón Suficiente”,

“En criterio de la Corte, no existen razones de naturaleza constitucional para sostener que el legislador estuviere obligado a incluir instancias de intervención de las organizaciones de consumidores y usuarios en los aludidos

procesos judiciales. La participación de los usuarios se circunscribe a las instancias de definición de las políticas relacionadas con la adecuada prestación de los servicios públicos, puesto que es precisamente ese ámbito donde están involucrados sus intereses. La exclusión de la participación como parte en dichos procesos de las organizaciones de consumidores y usuarios no es incompatible con la posibilidad que esas agrupaciones utilicen las herramientas que les ofrece la Constitución y la ley para el ejercicio de la veeduría ciudadana a los procesos de implementación de la política pública para la prestación de servicios públicos”.

Con base en lo anterior, si la definición de las políticas públicas relacionadas con la adecuada prestación de los servicios públicos, con la superación de desastres o con la organización urbana o, con cualquier otro asunto que haya sido tipificado como causal o procedimiento de expropiación, no contempla en ella la participación de los terceros, estos serán excluidos.

Ahora bien, el trámite de inexecutable no sólo implica un costo de oportunidad en tiempo muy considerable sino que, una vez adelantado, las situaciones jurídicas ya consolidadas se mantendrán, y la pérdida de los derechos de los terceros con anterioridad a la declaratoria de la corte no se podrá subsanar (Seguridad jurídica).

8.2 CONSEJO DE ESTADO

En sentencia del Consejo De Estado proferida por el M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, del 11 de septiembre de 2003 se analiza el recurso de apelación en contra de la sentencia fruto de la acción de reparación directa de SOCIEDAD FRANCISCO GUTIERREZ I. Y CIA. FERRETERIAS BOLIVAR S. EN C. en contra de la EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRA LTDA. - E.T.M.V.A., por denegarse las pretensiones.

En dicha acción se solicitó la reparación de los daños y perjuicios que padecieron los demandantes al cerrarse el establecimiento comercial “Ferretería Bolívar” perteneciente a ésta (DE SU PROPIEDAD), del local comercial situado una zona comercial de la ciudad de Medellín donde, el daño inferido consistió en:

- Los perjuicios por pérdida de instalaciones y adecuación del local.
- Pérdida de clientela.
- Extinción del contrato de arrendamiento
- Pérdida de la prima comercial por acreditación comercial del local
- Pérdida de muebles, lámparas y demás implementos de equipamiento del local
- Pérdida de papelería
- Pérdida en el costo de mercancía que hubo de ser vendida con precipitación
- Costo de traslado telefónico
- Alquiler de bodega para depósito de mercancía y equipos de almacén y oficina mientras se lograba su colocación en almacén
- Costo de promoción de la mercancía para su venta apresurada y demás tangibles e intangibles que la prueba demuestre,
- Lucro cesante,
- El valor de las utilidades dejadas de percibir por causa del desalojo sin local sustitutivo y con la precipitación del proceso de expropiación:

Se indicó en los hechos de la demanda lo siguiente:

“Los trabajos públicos ejecutados por la ETMVA en el sector deprimieron “aceleradamente la zona en la que se hallaba el local mencionado, con cierre de vías de acceso por largo tiempo, demoliciones hechas no solamente sin ningún cuidado sino ostensiblemente a propósito para degradar y abaratar las propiedades del sector y así constreñir a los propietarios a vender a la ETMVA sus inmuebles por los avalúos artificialmente bajos hechos por la misma administración municipal socia de la empresa del Metro, en impresionante

enriquecimiento sin causa mediante el abuso de los medios de poder dispuestos para el efecto.

La Ferretería Bolívar resistió la situación y aminoró el impacto negativo que se presentó de tal manera que “en el año de 1991 logró ventas brutas por \$304.303.764 y en el año 1992 por \$400.492.296 respectivamente”. Pero la empresa pública, el 1 de noviembre de 1991, dispuso la adquisición de la Ferretería y mediante resolución 1041 del 24 de enero de 1992 ordenó la expropiación del inmueble, “que promovió hasta obtener sentencia expropiatoria del Juzgado 4º Civil del Circuito de Medellín el 9 de Noviembre de 1992, ejecutada por la Inspección Quinta Civil del Municipio de Medellín el 22 de Febrero de 1993. Sin que las razones aducidas por los propietarios expropiados, que demostraban que el área del ensanche inicialmente dispuesta por planeación para la obra solamente afectaba la mitad del inmueble con lo que en la otra mitad podía continuar funcionando la Ferretería, sino también que por indebidas influencias había sido modificado el diseño ampliándolo a un área mayor de la requerida para la obra pero de forma que dejaba en esquina el predio perteneciente al señor Gonzalo Penagos Estrada....”.

La sociedad demandante no pudo obtener un local apto para suplir el expropiado, “por lo que resultó inevitable la clausura del mencionado establecimiento comercial, la venta en promoción forzada de gran parte de su mercancía para poder arrumar el resto en el local de la sucursal que desde muchos años antes había abierto en otro lugar de la ciudad y, en fin, la millonaria pérdida de un exitoso negocio comercial de más de treinta años de existencia”.

La Sentencia del tribunal negó el reconocimiento de las pretensiones al afirmar que el daño alegado se hace derivar de hechos, procedimientos, omisiones y acciones de la entidad demandada, no de los actos por medio de los cuales se dispuso y se llevó a cabo la expropiación del inmueble, debiendo haber reclamado

la indemnización durante el procedimiento judicial de la expropiación. Igualmente, el tribunal indicó que la demandante **NO DEMOSTRÓ EL TÍTULO** que la **HABILITABA** para pedir, por lo cual se le niegan las pretensiones.

La sentencia bajo examen indicó, frente al recurso de apelación del demandante, lo siguiente:

“Afirmó que el daño invocado fue causado al establecimiento comercial de su propiedad, que funcionaba en el bien expropiado; que es un sujeto distinto a los propietarios del mismo inmueble; que **no fue parte en el proceso de expropiación porque no era titular de derecho real o de posesión sobre el mismo**, “y si los hubiera tenido, al derecho de dominio o a los otros derechos reales principales se habría contraído la indemnización compensatoria, no a los derechos como propietaria de un establecimiento de comercio arrendatario del local que funcionaba en el inmueble expropiado. Y es que el proceso de expropiación al que se refiere el fallo versó.....sobre el mencionado inmueble, pero no sobre su uso y su contenido mueble”

(...) Luego de explicar porque no resultaba procedente su participación en el proceso de expropiación, precisó que el contrato de arrendamiento con fundamento en el cual tenía el derecho sobre el bien **expropiado es consensual y no solemne, por tanto “se prueba por el uso del bien arrendado y el consentimiento de las partes.”**; advirtió que no se daban los supuestos que permitieran el ejercicio del derecho de retención como arrendatario del inmueble expropiado y en esas condiciones no era procedente su oposición a la entrega del bien expropiado, en los términos del artículo 456 del CPC

(...)

Si la entidad demandada está exenta, como nueva propietaria del edificio expropiado, de respetar los derechos de terceros en relación con el uso del inmueble. Si por lo mismo, estaba exenta de la vía requerida para obtener la restitución del inmueble ocupado por tercero, que es el proceso de lanzamiento, y podía utilizar la misma jurisdicción civil empleada en el proceso

de expropiación para afectar también los intereses de tercero **que no fue ni podía ser parte de dicho proceso civil**, tomando en cuenta que la **LEY PREVIENE QUE EL JUEZ NO OIRÁ OPOSICIÓN A LA ENTREGA DEL INMUEBLE SINO DE PERSONA O PERSONAS QUE ACREDITEN DERECHO REAL. Significa esto que podían ser desconocidos los derechos de terceros inquilinos, poseedores etc.?**” (Negrilla, mayúscula y subraya nuestra).

La posición de la procuraduría en la sentencia se basa en que la parte demandante “no demostró ser la propietaria del establecimiento comercial que, afirma, funcionaba en el inmueble expropiado. Manifestó que, en tales condiciones, la parte actora carece de legitimación para demandar indemnización porque no demostró el daño antijurídico alegado”. La propiedad de la cual habla la procuraduría es aquella equiparada con el derecho de dominio o los derechos reales. Finalizando la posición de la procuraduría se afirmó que:

“Consideró el Ministerio Público que el proceso de expropiación no era la vía para que el demandante obtuviera la indemnización de perjuicios que ahora reclama, toda vez que el legislador **SÓLO PREVÉ LA INTERVENCIÓN DE LOS TITULARES DE DERECHOS REALES PRINCIPALES SOBRE EL BIEN**, los tenedores cuyos contratos consten por escrito “y los acreedores hipotecarios y prendarios que consten en el certificado de registro (art. 451 CPC). (Negrilla, mayúscula y subraya nuestra).

Finalmente, el Consejo de Estado consideró:

“Al respecto conviene precisar que la expropiación tiene por objeto la adquisición por parte del Estado, del derecho de propiedad⁴³ de un bien necesario para la satisfacción del interés público; por tanto, comprende todas las facultades inherentes a este, el principal de los derechos reales, cuales

⁴³ Definido por el artículo 669 del C.C. como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”

son la de usar, gozar y disponer del bien, que pueden estar radicadas en un solo sujeto o en varios.

(...)

En tales condiciones, la adquisición de todas las facultades que integran el derecho real de dominio comporta para sus titulares el derecho a ser indemnizados; por lo tanto, resulta procedente que todos ellos intervengan en el correspondiente proceso de expropiación, para lograr la efectividad de los mismos, en desarrollo de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa.

(...)

Frente a los terceros:

Si bien, la norma indicada nada dijo sobre los tenedores sin título inscrito, esto significa que los mismos no serán considerados litisconsortes necesarios, pero nada obsta para que puedan intervenir en el respectivo proceso cuando se crean lesionados con la expropiación, en su condición de litisconsortes facultativos. (Artículo 52 C. de P. C.)

En tales condiciones, la Sala precisa que no es acertado considerar que los titulares de derechos distintos al real de propiedad están privados de la posibilidad de intervenir en el proceso de expropiación. Se advierte sí que como algunos de esos intervinientes son facultativos, queda a salvo la posibilidad para éstos de ejercer en proceso separado la acción contencioso administrativa de reparación directa, como sucedió en el presente caso.

Con lo anterior el Consejo de Estado permite la participación de los terceros como litisconsortes facultativos, no obstante, esta figura procede en los casos de expropiación judicial, más nada se dice de ella en los eventos de la expropiación administrativa y menos aún, en la oferta de compra que realiza la administración.

La sentencia bajo examen denegó el recurso de apelación en tanto que la parte demandante no probó su calidad de propietaria del establecimiento de comercio ni su calidad de arrendataria del mismo.

Frente a la acción precedente para hacer valer los derechos de los terceros, que en la sentencia anterior correspondió a la acción de reparación directa, podemos ver igualmente la sentencia del Consejo de Estado proferida por el M.P. Dr. Alier Eduardo Hernández del 15 mayo de dos mil tres (2003) interpuesta por POMPILIO DE JESÚS ESCOBAR RESTREPO en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, indicando en los hechos que:

“el actor afirmó que era propietario de un inmueble ubicado de la carrera 52 de Medellín, que fue expropiado, por vía administrativa, mediante resolución 001228, de 20 de septiembre de 2000 del alcalde de Medellín. El bien fue avaluado en la suma de \$ 6.930.000.00, valor que no comprendía las zonas comunes y la pérdida por rentas dejadas de percibir, por tratarse de un local comercial. Dicho precio indemnizatorio desconoció otro avalúo del mismo bien, por \$ 17.325.000.00, realizado el seis de octubre de 1999. Todas estas irregularidades violaban los artículos 13, 19 y 21 del decreto 1420 de 1998. De otra parte, la afectación del inmueble, por causa de obra pública no fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria, como lo ordenaba el artículo 122 de la ley 388 de 1997. Tampoco se realizó ningún **estudio de impacto socioeconómico**, conforme al artículo 57 de la ley 99 de 1993. Además, antes de realizar la oferta de compra, **se comenzó a construir la ciudadela Botero**, obra que motivo la afectación del inmueble, impidiéndole realizar cualquier actividad comercial en el local, **perjudicando su ingreso familiar y haciéndole perder gran parte de su clientela**. Ante tal situación, **los ocupantes del mismo se vieron obligados a desocupar los locales**, por lo que se trató de **una expropiación por vía de hecho**. A pesar de las anteriores irregularidades, la administración decidió expropiar el bien, violando el artículo 58 de la Constitución Política.

Por último, agregó que el artículo 71 de la ley 388 de 1993, estableció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para este tipo de actos, sin embargo, era un hecho notorio que la labor de desalojo y destrucción del Centro Comercial Calibío comenzó antes de comenzar el proceso administrativo de expropiación, por lo que no tenía sentido esperar cuatro

meses para interponer la acción, y tres o cuatro años más para ser restablecido en su derecho (folio N°4 a 8)".

El tribunal rechazó la demanda indicando que la acción de reparación directa no era la correcta pues, el artículo 71 de la ley 388 de 1997 establece que contra el acto que ordena la expropiación, procede es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si se considera lesionado algún derecho o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, la cual se debe interponer dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la resolución que la ordena.

El Consejo de Estado manifestó:

“Conforme a lo dicho, resulta claro que la indemnización de perjuicios solicitada por el actor, se encuentra ligada a la declaratoria de ilegalidad del acto que ordenó la expropiación del inmueble por vía administrativa y del precio indemnizatorio pagado por el municipio de Medellín. Siendo que el daño que se reclama en la demanda tiene como causa una decisión administrativa, la acción idónea no podía ser otra que la de nulidad y restablecimiento del derecho, el actor así lo hizo, como se deduce claramente de las pretensiones de la demanda, a pesar de su insistencia en que se trataba de una acción de reparación directa, dado que la supuesta lesión no se originaba en un hecho, omisión u operación administrativa”.

Debe agregarse, sin embargo, que, en este caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encontraba caducada.

En el Concepto No. 25 de 2012 de la Procuraduría General de la Nación, del 1 de febrero de 2014, enviado al proceso del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente: 250002326000200700095 01 (38665) se indicó al respecto de la acción de reparación directa que ésta no era procedente:

“En concepto de esta Agencia del Ministerio Público, la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del CCA no es la procedente en el presente caso, pues en el fondo, lo que ataca tácitamente el demandante es la legalidad de la Resolución 84 de 1978, mediante la cual se aprobó el proyecto urbanístico La Campiña II Sector y se le impuso en contraprestación la obligación de ceder el terreno objeto de la Litis, junto con otros terrenos de espacio público y se ordenó así mismo, adelantar el proceso de expropiación administrativa con respecto del terreno que excede el 7% antes mencionado y que se destinaría a la construcción del proyecto vial, como en efecto se adelantó por parte del IDU, proceso de expropiación que culminó, como puede observarse en la Resolución 8132 de 2005.

Por lo anterior, considera esta Agencia del ministerio Público que la acción impetrada era improcedente y que la oportunidad judicial de discutir el objeto de la Litis mediante la acción de nulidad y restablecimiento, que sería la procedente, ya caducó. Por lo tanto, el Honorable Consejo de Estado debe declarar la nulidad de lo actuado por indebida vía procesal, al haberse tramitado mediante la acción de reparación directa una Litis que correspondía a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

(...)

El demandante no puede considerarse propietario del bien destinado al uso público por cuanto, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la propiedad Al derecho de propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la

realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente;
(vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas”.

Todo lo anterior indica que, si la única vía para hacer valer los derechos es la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo esta otorgada al propietario de los bienes de forma exclusiva, por lo que, de entrada, se excluirá a cualquier tercero que pretenda usarla o que trate de ingresar al proceso mediante la reparación directa.

III. CONCLUSIONES

De conformidad con los análisis realizados en el presente escrito, frente a la determinar la situación jurídica de los derechos subjetivos patrimoniales (diferentes del derecho de dominio y de los derechos reales principales), que le asisten a los terceros (quienes no ostentan la calidad de propietario y en ocasiones de poseedor) dentro del proceso jurisdiccional y/o administrativo de expropiación, tenemos como conclusiones generales las siguientes:

- Las definiciones propias de nuestro lenguaje no limitan el concepto de Derecho de Propiedad al concepto de Derecho de Dominio sino que, por el contrario, y frente al concepto de la expropiación, entienden que esta procede frente a “la titularidad de un bien o de un derecho” cualquiera, siendo una definición inclusiva y respetuosa de los derechos de terceros.
- Nuestra carta política de 1991 entiende que el Derecho a la Propiedad, como Derecho Económico, no sólo cumple una función sino que se extiende a la protección de derechos subjetivos distintos del mero dominio, lo que se desprende del mismo artículo 58 que ordenó tener en cuenta los intereses de la comunidad y del afectado por la expropiación –judicial o administrativa-, así como del artículo 2 y el artículo 78 de la misma.
- Se ratifica lo anterior cuando la carta, a diferencia que en constituciones anteriores, reemplaza a término propietario (entendido como sinónimo de titular del derecho de dominio) con el término “Afectado”. Éste hace referencia a aquella persona que sufrió un daño o un perjuicio, quien puede ser o no el titular del derecho de dominio dentro del proceso de la expropiación.
- La Constitución previó que fuera la ley la encargada de definir los procedimientos administrativos y judiciales para la expropiación y, en

desarrollo de esta labor, el legislador, dolosa o culposamente, continuó implementando el arcaico concepto de Propiedad como sinónimo de Dominio con dramáticas consecuencias prácticas.

- Salvo por la ley 1708 de 2014, las normas que regulan los diversos procesos judiciales y administrativos de expropiación asimilan el concepto de Derecho de Propiedad al concepto de Derecho de Dominio.
- En el derecho internacional, y en las normas que regulan la expropiación directa e indirecta se respeta la diferencia entre ambos términos –Propiedad y Dominio-, e incluso, las causales de configuración de la expropiación indirecta son hipótesis similares a las que muchos terceros, en el ordenamiento interno, deben de padecer ante estas facultades Estatales.
- Dicho juicio de identidad mantenido por esa normativa es excluyente e impide a los terceros hacer valer sus derechos o tomar parte en las decisiones que los afectan.
- Los terceros padecen una verdadera CONFISCACIÓN al carecer de acción y legitimidad para participar en procesos de expropiación en defensa de sus derechos.
- En el Comiso o en la Extinción de dominio, los terceros tienen vías legales para hacer valer sus derechos dentro de los procesos judiciales correspondientes.
- En el procedimiento del Código General del Proceso se mantiene la sinonimia entre Derecho de Propiedad y Derecho de Dominio desconociendo que los terceros pueden verse afectados con el trámite de la expropiación. En efecto, el legitimado por pasiva es el titular del derecho real principal, de participar

otra persona distinta dentro del trámite judicial, puede ser excluida (por falta de legitimación) salvo que el Juez le permita participar como litisconsorte facultativo asunto que se resolverá en cada caso concreto.

La sentencia que declara la expropiación puede ser revocada por el superior jerárquico ordenándose al juez de primera instancia que proceda a restablecer los derechos y situaciones del demandado (posición o tenencia) sobre los bienes objeto de la expropiación, frente a esto último, cabe la inquietud sobre el cómo restablecer los derechos de los terceros que se vieron afectados.

- En la expropiación judicial agraria se mantiene la sinonimia pues tanto oferta de compra como el trámite administrativo inicial, asuntos que deberían interesar (y que afectan al tercero) se hacen única y directamente al propietario (entendido bajo el discurso del titular de derecho de dominio o derechos reales principales). No se hace mención a los terceros ni se legitiman por pasiva estos dentro del proceso de expropiación o se afirma su participación como litisconsorte.
- Mismas consideraciones que las dos anteriores, cabe predicar del procedimiento judicial de expropiación cuando involucre la reforma urbana y los correspondientes a energía y acueducto.
- Tratándose de los procedimientos de expropiación que se llevan y culminan en vía administrativa (susceptibles del control jurisdiccional del Consejo de Estado) el supuesto no varía en tanto que, continúa la sinonimia entre Propiedad y Dominio y la exclusión de terceros con graves consecuencias procesales.
- En los trámites judiciales, dada su naturaleza de declarativos, el tercero puede tratar de participar como litisconsorte facultativo con miras a que se le

reconozcan sus derechos patrimoniales. No obstante, en la expropiación vía administrativa, al ser la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho la única válida, conferida al titular del derecho de dominio, se impide al tercero el interponer su demanda en tanto que la pretensión de reparación directa le es denegada. Inclusive, se le exige para participar en los procesos judiciales la prueba del TITULO que lo HABILITA.

- La normativa regulatoria de la expropiación hoy día impide el ejercicio del derecho de defensa, el ejercicio del derecho a la participación de todos en las decisiones que los afectan, y se configura, para los terceros, en una verdadera confiscación.

BIBLIOGRAFÍA

Constituciones de Colombia

Constitución de la República de Colombia, (6 de Octubre de 1821)

Constitución de la República de Colombia, (29 de abril de 1830).

Constitución del Estado de la Nueva Granada, (29 de febrero de 1832).

Constitución Política de la República de la Nueva Granada, (20 de abril de 1843).

Constitución Política de la Nueva Granada, (20 de mayo de 1853), Artículo 3:

Constitución Política Para La Confederación Granadina, (22 de mayo de 1858).
Artículo 56 No. 3:

Constitución de los Estados Unidos de Colombia, (8 de mayo de 1863),

Constitución de la República de Colombia, (4 de agosto de 1886)

Acto Reformatorio Número 6 Por el cual se sustituye el artículo 32 de la
Constitución Nacional, (5 de abril de 1905).

Acto Legislativo Número 3 Reformatorio de la Constitución Nacional, (31 de
octubre de 1910)

Acto Legislativo Número 1. Reformatorio de la Constitución, (5 de agosto de
1936),

Constitución Política e 1991.

Acto Legislativo Número 1. Reformatorio de la Constitución (30 de julio de 1999)

Leyes y decretos.

Código Civil de Colombia.

Decreto 1059 de 1953: “el cual se expide el Código de Petróleos”

Decreto Ley 2811 de 1974: “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.”

Ley 56 de 1981, “por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras”

Ley 9 de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.

Ley 3 de 1991 “por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones.”

ley 99 de 1993 “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”.

La ley 128 de 1994, “Por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas”.

Ley 142 de 1994: “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Ley 160 de 1994 “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de

tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

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”.

Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”

Ley 685 de 2001, "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones".

Ley 906 de 2004. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Ley 41 de 1993, Por la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones.

Ley 1151 de 2007. Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

Ley 1241 de 2008. “Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”

Ley 1363 de 2009: se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, entre otros.

Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Ley 1450 de 2011. Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

Ley 1518 de 2012 – Aprobatoria del Convenio UPOV 1991, Ley 1519 de 2012 – Aprobatoria del Tratado de Bruselas, Ley 1520 de 2012 – Ley de implementación del TLC; Publicación de decretos 0727 a 0735 de 2012.

Ley 1523 de 2012: “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”

Ley 1564 de 2012, por la cual se expide el Código General del Proceso.

Ley 1708 de 2014 “por la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”.

Sentencias.

Corte constitucional.

Sentencia C-059 de 2001

Sentencia T 284 de 1994

Sentencia C-127 de 1998.

Sentencia C-059 de 2001

Sentencia T-791 de 2004

Sentencia C-831 de 2007

Sentencia C-1074 de 2002

Sentencia C- 133 de 2009

sentencia C-446 de 2009

Sentencia C-608 de 2010,

Sentencia C-297 de 2011

Sentencia C-459 de 2011

Sentencia C-476 de 2007,

Sentencia C-1074 de 2002.

Consejo de Estado,

Sentencia proferida por el M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, del 11 de septiembre de 2003.

Sentencia proferida por el M.P. Dr. Alier Eduardo Hernández del 15 mayo de dos mil tres (2003).

Sentencia proferida por el M.P. Dr. Enrique Gil Boteroveintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009).

Textos y revistas

ABRIL, Ernesto, las limitaciones del Soberano, biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. Primera Edición 1998.

AMIEL, Bruno, AMADO José Daniel. LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA Y LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS, revista THEMIS, 50.

DE CORTES, Carlos Andres; CAL, Juan Manuel, EL CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. P.132. Se consultó en la página web <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2967992> el día 4 de diciembre de 2014.

DWORKING, Ronald, La Comunidad Liberal, Estudio Preliminar, Daniel Bonilla, Isabel Cristina Jaramillo. Nuevo pensamiento Jurídico, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores. Ed. 1996.

HAWKINS, Daniel. GARCÍA Natalia. La apertura económica y los tratados de libre comercio en Colombia 2014, Documentos de la Escuela No 97. Escuela Nacional Sindical.

ROTHBARD N Murray, La anatomía del Estado. Igualitarismo como una revuelta contra la Naturaleza y otros ensayos. Por Murray N. Rothbard (Auburn: Mises Institute, 2000 [1974]), pp. 55---88. Traducción de Larry Nieves. Se puede

consultar en <https://bibliolibertaria.org/files/100-murray-rothbard-anatomia-del-estado.pdf>. Última consulta el día 7 de diciembre de 2014.

SANTAELLA QUINTERO, Héctor: Notas sobre el Concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución Colombiana. Revista de derecho Privado – Universidad Externado de Colombia- No. 21, Julio – Diciembre de 2011, PP. 233 a 253. Se puede consultar en el link <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpri&page=article&op=view&path%5B%5D=2989> última consulta 5 de diciembre de 2014.

SERNA OSPINA, Dora Patricia; RAMIREZ MARTÍNEZ, Sandra Patricia. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS BIENES INCAUTADOS, universidad de Medellín, 2006.

TAMAYO ALVAREZ, Rafael. Comentarios al capítulo de inversiones del TLC entre Colombia y los Estados Unidos, revista de negocios internacionales universidad EAFIT volumen 5 no. 1. Departamento de negocios internacionales, P. 142.

VALENCIA ZEA, Arturo; ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil –Parte General y Personas- Decimoquinta edición, Tomo I. Editorial TEMIS, 2004, Bogotá. P 236 a 262.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes, Novena edición, Editorial Temis.

WILLS-VALDERRAMA, Santiago Protección a la inversión extranjera en infraestructura por medio de Acuerdos Internacionales de Inversión: un nuevo reto para Colombia, 19 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 17-38 (2011). P-18

VALENCIA ZEA, Arturo; ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil –Parte General y Personas- Decimoquinta edición, Tomo I. Editorial TEMIS, 2004, Bogotá.