

**LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO
JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE
DERECHO**

1



**La expropiación administrativa y las dificultades socio jurídicas que su ejercicio
encuentra en un Estado Social de Derecho**

Juan Pablo Arroyave Martínez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho
Administrativo

Asesor

Juan Camilo Mejía Walker, Magister en Derecho.

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Administrativo
Medellín, Antioquia, Colombia

2022

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

2

cita	(Arroyave Martínez, 2022)
Referencia	Arroyave Martínez, J.P. (2022). <i>La Expropiación Administrativa y las Dificultades Socio Jurídicas que su Ejercicio Encuentra en un Estado Social de Derecho</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Administrativo, Cohorte XVII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano/Director: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

3

Juan Pablo Arroyave Martínez*

Resumen

La finalidad de este artículo es analizar las potestades discrecionales de la administración pública, desde de la expropiación administrativa. Se realiza un estudio general de este concepto dentro de un estado democrático de derecho, lo cual permite precisar sus características, impacto y su sustento normativo. La revisión bibliográfica se apoya en diferentes fuentes, entre las que se destacan las sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala de Consulta del Consejo de Estado y las normas que regulan la materia. Se concluye que la Administración Pública para cumplir los fines del Estado puede recurrir a potestades discrecionales, como la expropiación administrativa, siempre bajo la premisa de la primacía del interés general sobre el particular.

Palabras Clave: (i) Debido proceso; (ii) Expropiación administrativa; (iii) Fines del estado; (iv) Interés general; (v) Interés particular.

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. ASPECTOS GENERALES DE LAS POTESTADES DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 3. FUNDAMENTO HISTÓRICO DE DICHAS POTESTADES, EN ESPECIAL DE LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA. 3.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO DE LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA. 4. LOS DILEMAS ÉTICOS FRENTE AL ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO. 4.1 DESAFÍOS SOCIOECONÓMICOS. 4.2 DESAFÍOS POLÍTICOS. 5. CONCLUSIÓN. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

* Abogado de la Institución Universitaria de Envigado. Abogado en la IPS UNIVERSITARIA. Especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana. Artículo presentado para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2022. Correo electrónico: cuervuz@hotmail.com.

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1. INTRODUCCIÓN

Muchos de los fines o propósitos de un Estado social democrático de Derecho se desarrollan mediante el ejercicio del principio de la primacía del interés general sobre el particular, elemento esencial en el que se fundamentan las potestades discrecionales de la administración, como la expropiación administrativa. Esta facultad de la administración, puede ser contraria a principios fundamentales de un Estado, sobre todo en democracias débiles o propensas a caer en conductas arbitrarias por parte de sus gobernantes. Sin embargo, en democracias sólidas, en las que las instituciones cumplen con los fines para los que fueron creadas y se implementan mediante un ordenamiento jurídico bien estructurado, en el que se definan claramente sus límites y alcances, resulta de mucha utilidad para el desarrollo de políticas encaminadas al crecimiento económico y social de un Estado.

Con base en lo anterior, encontramos que la Constitución Política de 1991 en su artículo 58 plantea la función social de la propiedad y señala lo relacionado con la expropiación. Así mismo, la Ley 388 de 1997, en su artículo 58 establece para la nación y las entidades territoriales del orden departamental y municipal, un marco de acción, que propende principalmente por evitar que la administración abuse de esta figura. (Congreso de la Republica de Colombia, 1997) En ese sentido, la implementación exige, además de la necesidad de especiales condiciones de urgencia, que verse o vaya encaminada a impulsar, desarrollar, ejecutar y materializar proyectos de infraestructura en materia de salud, educación, recreación, seguridad ciudadana; proyectos de vivienda de interés social; proyectos de renovación urbana e infraestructura vial; eficacia y eficiencia en la prestación de servicios públicos; preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, entre muchos otros. Lo anterior muestra que la expropiación administrativa es una potestad de la administración, que solo encuentra viabilidad jurídica cuando pretende y respeta el interés general del conglomerado social que conforma un Estado.

De acuerdo con las premisas anteriores, las líneas argumentativas a construir en el presente artículo se desarrollarán a partir del siguiente plan: En un primer momento, se hará

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

5

referencia a los aspectos generales de las potestades discrecionales de la administración en materia de expropiación. Luego se analizará la expropiación administrativa desde la perspectiva constitucional, por cuanto el ordenamiento jurídico se ha ido constitucionalizando, situación que impacta de manera directa las políticas del Estado, el ejercicio de las competencias de las entidades que lo conforman y el actuar de sus funcionarios.

Como hemos señalado, el Artículo 58 de la Constitución Política, el cual guarda coherencia con el Artículo 1, recoge los aspectos generales de la figura objeto estudio, lo que hace necesario analizarlo en detalle para el correcto desarrollo de este artículo. Esto desde la garantía fundamental a la propiedad privada y los casos en que este derecho debe ceder en pro del interés público o social.

Posteriormente se abordará el tema, desde sus antecedentes históricos, se identifican los momentos en que las facultades de expropiación de la administración, tuvieron inicio en Colombia y se presenta una reseña respecto de los referentes mundiales y sus orígenes. También se estudia de manera concisa el impacto que ha tenido en el Estado, la forma en que la administración ha ejecutado obras trascendentales a nivel nacional y las problemáticas jurídicas planteadas por los posibles afectados por las decisiones discrecionales adoptadas por la administración en la ejecución de dichas obras.

En un tercer momento, se analiza la Ley 388 de 1997 y la Ley 1682 de 2013, a la luz de los Artículos 1 y 58 de la Constitución Política, la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado. Con esto se busca identificar el alcance de la expropiación administrativa, las limitaciones que han impuesto las altas cortes en sus sentencias y la armonía con la Constitución Política. Se compara el ejercicio de esta discrecionalidad de origen constitucional, frente a la garantía fundamental a la propiedad privada, los intereses públicos y sociales en una nación y el papel de las autoridades judiciales en las discrepancias que se pudieren presentar de este choque.

Para finalizar, se plantean algunos dilemas éticos, socioeconómicos y políticos frente al Estado Social de Derecho, que según el Artículo 1 de la Constitución Política se caracteriza por la autonomía de sus entidades territoriales, por ser democrático, participativo y pluralista. El

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

6

cual sienta sus bases en principios y garantías fundamentales como la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. De allí que una decisión unilateral y discrecional de la administración que afecte la propiedad privada, la convivencia de un grupo de ciudadanos y que desconoce incluso la voluntad de los implicados, sea motivo u origen de dilemas éticos, sociales y económicos importantes.

Por último, se plantean las conclusiones respecto del marco normativo, para identificar su alcance, sus limitaciones constitucionales y jurisprudenciales, las reglas en materia de garantías para las personas afectadas por la expropiación administrativa y sobre todo las bondades de la figura bajo estudio. En definitiva esto permitirá conocer en sentido general los fundamentos de las potestades discrecionales de la administración en materia expropiatoria, sus fines y alcances.

2. ASPECTOS GENERALES DE LAS POTESTADES DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Para realizar un análisis general de la expropiación administrativa como potestad discrecional de la administración pública, desde un énfasis socio jurídico y las dificultades que su ejercicio encuentra en un estado social de derecho, se requiere un análisis histórico del concepto de propiedad, de su protección ante la Constitución y la Ley. Sin embargo, este artículo prioriza aspectos más prácticos de la expropiación, aplicables actualmente al Estado colombiano. En el cual, encontramos una institucionalidad que permite que su ejercicio tenga pautas claras, entidades que intervienen de manera reglada y con escenarios judiciales propicios para resolver cualquier discrepancia que menoscabe las garantías de los particulares y/o propietarios.

Las garantías del ordenamiento jurídico colombiano, las podemos encontrar, en el Artículo 58 de la Ley 388 de 1997, el cual establece los “Motivos de utilidad pública.” (Congreso de la Republica de Colombia, 1997), esto es, en otras palabras, en qué casos excepcionales se puede ejercer la expropiación administrativa. La cual puede ser utilizada para la ejecución de proyectos de construcción de infraestructura en los sectores de salud, educación

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

7

y recreación, desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios, ejecución de proyectos de infraestructura vial y transporte masivo, ejecución de proyectos de turismo y deportes, preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, ambiental, histórico y arquitectónico, constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos, el traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes. Estos ejemplos definen de manera inequívoca el propósito social de dicha figura, priorizando en todos los casos el interés del general del conglomerado que conforma una región, departamento o municipio.

Jairo Enrique Solano Sierra sostiene una postura similar, en cuanto a que reduce en una mínima expresión la discrecionalidad de que dispone la administración, buscando evitar desviaciones del poder. En otras palabras, darle un fin distinto a la expropiación que el definido por la Constitución y la ley, afirma:

Si bien es cierto que la administración recurre en actividad administrativa a la expropiación, en oportunidad o conveniencia de la decisión, ello no está significando que pueda hacerlo aduciendo motivos discrecionales, sino cuando el fin perseguido, en su trascendencia, importancia, provecho o beneficio, configure un caso de utilidad pública o interés social, conforme a los señalamientos expresos contenidos en la ley general o especial. Recordemos que la expropiación es una de las principales afectaciones al derecho de propiedad y, por eso, el constituyente ordena que el legislador la regule, dentro de los cánones imperativos señalados, para evitar las posibles desviaciones de quienes pueden aplicarla; esto es, reduce a su más mínima expresión la discrecionalidad. (Solano, 2004, p. 240)

Determinados los fines sociales, económicos, culturales, medioambientales y los limitantes de la administración, en la otra orilla, se encuentra la persona propietaria del bien que el Estado pretende adquirir para desarrollar las políticas encaminadas a materializar dichos fines, a la cual le asisten unas garantías legales y constitucionales, en cabeza de todo ciudadano, como el debido proceso, la defensa y la contradicción. (Sentencia C-378/21, 2021). Sin embargo, la figura de que trata este artículo al mismo tiempo afecta una garantía fundamental en un estado social de derecho, esto es, el derecho a la propiedad privada.

Para un Estado como el colombiano, es primordial que sus instituciones propicien seguridad jurídica y administrativa, mediante decisiones ajustadas a derecho. Toda vez que

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

8

cualquier manifestación irregular de la administración, desviación de poder o actos de corrupción, impregnan en la sociedad miedos y estigmas en la figura de la expropiación.

3. FUNDAMENTO HISTÓRICO DE DICHAS POTESTADES, EN ESPECIAL DE LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA.

Jairo Enrique Solano Sierra (2004), plantea un análisis histórico del concepto de propiedad, el cual está intrínsecamente relacionado con la figura de la expropiación administrativa, en el sentido de que no se podría tratar el tema de la expropiación sin que al mismo tiempo se aborde el derecho a la propiedad privada. En su texto, de manera completa y bastante pertinente para este artículo, presenta un recuento de antecedentes históricos que permiten dilucidar momentos cruciales que permitieron la concretización del concepto de expropiación, desde El Código de Hammurabi (1.800 a.C.), que según el autor contempla un régimen de tierras y derecho rural, de gestión de la propiedad, pasando por el Imperio y Derecho Romano defendió de la inviolabilidad de la propiedad, exceptuando razones de utilidad pública, hasta La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Al respecto, muchos otros tratadistas coinciden en que este es el antecedente histórico que dio lugar a la expropiación administrativa, Afirma Solano (2004):

Se garantizaba plenamente el derecho, pero su titular sólo podía ser privado de ella (traspaso forzoso) cuando el motivo de necesidad pública, con certidumbre plena o convicción consciente lo requiriera, se podía aplicar el mecanismo, mediando la indemnización previa que debía fijarse justamente (Solano, 2004, p. 12)

En su momento no se trató propiamente de la expropiación administrativa, sino de traspaso forzoso. No obstante, los efectos jurídicos son similares en el entendido que extinguían el derecho de propiedad y había lugar a una reparación o indemnización para el afectado. Más adelante en el libro, se hace referencia a la época de la colonia que durante un periodo comprendido entre 1754-1821 las Cédulas de San Lorenzo y de San Ildefonso introdujeron medidas no solo relacionadas con la necesidad pública, sino también con el interés social de sectores en condiciones vulnerables, Plantea Solano (2004):

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

9

La primera de ellas tenía como objetivo predominante tomar las medidas adecuadas que aseguraran su explotación; y, la segunda, instituyó la figura de la distribución de tierras, de vasto alcance económico-social y jurídico-social para la época, al dotar de tierras a los más necesitados, pudiendo lesionar reales derechos de quienes habían adquirido tierras aptas y que las mantenían inexploradas (yermas o sin cultivos); además, suspendió la venta de tierras baldías”. (p. 15)

Finalmente Jairo Enrique Solano Sierra, hace un recorrido por el ordenamiento jurídico colombiano, hasta llegar a la Constitución de 1886, que contempló diferentes reformas durante su vigencia, en el que de manera intermitente se establecía en momentos y cambios normativos en el que el derecho a la propiedad no admitía ninguna afectación, hasta un momento similar al actual, en el que el derecho a la propiedad es un garantía esencial del Estado, pero de manera concomitante debe ceder ante la necesidad o utilidad pública.

Más adelante la Ley 200 de 1936, que estipuló la obligación de explotar económicamente las tierras; Ley 135 de 1961 que creó Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA hoy INCODER, brindó al estado competencias para la redistribución de la tierra, y por primera vez la expropiación de predios rurales. Así mismo la Ley Primera de 1968 que favoreció al campesinado en materia de tierras; Ley 4a. de 1973 que amplió las causales para expropiación de tierras adecuadamente explotadas y estableció un procedimiento para la adquisición y explotación de dichas tierras. Ya en materia de obras públicas, el maestro Jairo Enrique Solano Sierra, hace alusión al Decreto-ley 1056 de 1953, Ley 20 de 1969, Ley 56 de 1981 y Decreto-ley 222 de 1983, contemplan la expropiación para potenciar proyectos de hidrocarburos, minería, sistema eléctrico y de acueducto; y la Ley 388 1997 que le dio una estructura general y reglada a la figura de la expropiación e incluyó los fines sociales de la misma.

En la actualidad, dentro del marco de la Constitución del 1991, la figura persiste, ya no específicamente por temas de necesidad pública, sino que se prioriza el interés social, ya no está sujeta exclusivamente a la necesidad de la administración, sino que está encaminada también a impulsar principios de un estado social de derecho como la solidaridad, la protección del

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

10

vulnerable y las garantías mínimas que le asisten a cada persona, por el solo hecho de serlo, contemplando incluso garantías de protección para el medio ambiente.

3.1 Fundamento constitucional y normativo de la expropiación administrativa.

En el apartado anterior, se hizo un recuento histórico, pero breve del progreso normativo que ha tenido la figura objeto de estudio, en la actualidad la Ley 388 del 18 de julio de 1997, la Ley 1682 de 27 de noviembre de 2013, la Ley 1882 del 15 de enero de 2018, entre otras, recogen los aspectos principales como los criterios de viabilidad, limitaciones, procedimiento judicial y administrativo, afectaciones, gravámenes al dominio, medidas cautelares, impuestos, servicios públicos e incluso contribución de valorización, todo esto en consonancia con el Artículo 58 de la Constitución Política de Colombia. La Carta reconoce la propiedad privada como una garantía fundamental para el Estado y el conglomerado social que lo conforma, estipulando que este derecho podrá ser desconocido por leyes posteriores. (Congreso de la República de Colombia, 2013). Sin embargo, su contenido permite que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (Congreso de la República de Colombia, 1997).

Desde la Ley 21 de 1917 el Congreso de la República estableció que en motivos de urgencia de utilidad pública para decretar la enajenación forzosa de la propiedad y para la limitación del derecho de dominio imponiendo servidumbres en lo que el legislador denominó “tiempo de paz” (Congreso de la República, 1917). En esta ley, igual que en la Ley 388 de 1997, se hace un listado de los escenarios en que la expropiación encuentra viabilidad, con una marcada diferencia, en cuanto al enfoque, dado que es menos notorio el interés social, pues prioriza la afectación a la propiedad privada en escenarios de guerra y de defensa nacional. No obstante, mantiene aspectos importantes como la indemnización y el justo precio en cabeza del titular del inmueble afectado.

Por su parte la Ley 1 de 1943, también le otorga a las entidades territoriales potestades expropiatorias con fines de interés público, sin embargo no basta el mero acto administrativo

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

11

para que la misma se haga efectiva, sino que debe ser por conducto de las autoridades judiciales, su materialización. Como aspecto positivo se aborda con mayor detenimiento la característica resarcitoria de la expropiación, dado que incluso se introducen herramientas para resolver discrepancia entre dos o más evaluadores y la posibilidad de objetar ante el juez el monto el avalúo del inmueble (Congreso de la República, 1943).

Héctor Santaella Quintero, en su obra hace referencia a dos de los fines de un Estado social de Derecho, en el sentido de que deben prever un instrumento normativo claro y por el otro brindar garantías fundamentales a las personas a las que regirá este conjunto de normas, al respecto:

Por estas razones resulta determinante para la realización del Estado social de Derecho: su carácter relativo y elástico le permite, por un lado, cumplir el papel de un instrumento de coordinación normativa y, por otro, su condición de garantía de la permanencia del derecho en manos del propietario posibilita su rol de mecanismo de coordinación subjetiva. En virtud de la primera, la función social hace posible la definición del contenido del derecho a la luz del interés general y, más concretamente, del repertorio de principios e intereses públicos y colectivos recogidos por la Carta como objetivos a realizar por aquél. Con este fin, la función social actúa como un compartimento al interior de la estructura de la propiedad en cuyo seno son alojados los distintos cometidos de interés general que deben ser cristalizados mediante una adecuada delimitación del contenido del derecho. (Santaella, 2010, pág. 410)

Lo anterior guarda coherencia con el Artículo 58 de la Constitución Política, en el sentido de que respeta las garantías individuales, pero al mismo tiempo le dice a esas personas, que al hacer parte de un Estado, deberá ceder en casos previamente establecidos por la ley en pro de la comunidad. Garantías que deberán estar presentes en todo el proceso expropiatorio, dado que cualquier situación que se traduzca en detrimento para el propietario, incluso en el justo precio, puede ser objeto de debate judicial:

A pesar de que la pérdida del derecho de propiedad es una carga soportable, en la expropiación administrativa, el particular podrá discutir el acto administrativo expropiatorio ante la jurisdicción contenciosa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En esos eventos, se censurará algún error

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

12

que afecte la validez del acto administrativo que privó al ciudadano del dominio del bien. Inclusive, tendrá la posibilidad de debatir el precio fijado. Nótese que la administración expropiadora actúa mediante actos administrativos, es decir, la fuente del daño serían éstos y no los hechos o la ocupación del inmueble, de modo que esa conducta solo podrá ser discutida con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (Sentencia C-750/15 Corte Constitucional)

4. LOS DILEMAS ÉTICOS FRENTE AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La base de un estado social de derecho, es la garantía de la dignidad humana y de los derechos fundamentales que derivan de esta, para ello es esencial la seguridad jurídica, que las instituciones que conforman un estado tengan los elementos para cumplir el mandato legal y constitucional para el cual fueron creadas, pero al mismo tiempo debe permitir que las personas que pudieren verse afectadas del actuar estatal, puedan debatir, cuestionar, revertir e incluso buscar reparación. El Consejo de Estado ha establecido que debe haber un justo pago, que en los eventos en que el afectado considere un trato injusto podrá recurrir ante los jueces:

Que se presente la desproporción objetiva que el legislador quiso proscribir, ante esta circunstancia bien puede el afectado acudir al juez en procura de remediarla lo cual acompasa con el mandato constitucional de permitir el control judicial del precio, aún en los eventos de expropiación (Consejo de Estado, 2022, Sentencia 20040130101)

En lo relativo al justo pago, el Consejo de Estado ha establecido que el avalúo comercial, procurando que se pague el precio real del inmueble.

Atendiendo el artículo 67 de la Ley 388, norma vigente en el momento de practicarse el avalúo, al regularse la indemnización y forma de pago, establece que “[...] En el mismo acto que determine el carácter administrativo de la expropiación, se deberá indicar el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios, el cual será igual al avalúo comercial que se indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios, el cual será igual al avalúo comercial que se utiliza para los efectos previstos en el artículo 61 de la presente ley. (Consejo de Estado, 2022, Sentencia 20100195901)

Sin perjuicio de la inequidad, de la guerra y la corrupción que ha azotado a este país por décadas, el estado colombiano puede presumir de unas instituciones y una democracia sólida,

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

13

que pese a las miles de normas, a las antinomias que ocasionalmente se presentan, casi la totalidad de procedimientos jurídicos están debidamente reglados, de la misma manera en materia judicial, los operadores jurídicos cuentan con diferentes niveles jerárquicos que garantizan la posibilidad de practicar pruebas, presentar alegatos y en caso de inconformidad recurrir sus decisiones ante el superior. Esta postura, va de la mano con lo expuesto por Héctor Santaella Quintero, en cuanto a que el ordenamiento jurídico debe propender por potenciar las garantías, para los eventuales afectados, no solo en materia judicial, sino también en lo referente al procedimiento expropiatorio:

En esta línea, y justamente por causa de la flexibilización que se evidencia al respecto, resulta esencial enfatizar la importancia del respeto en términos materiales de la reserva de ley existente para la definición de las diferentes causas expropiandi que hacen procedente la puesta en marcha del instituto expropiatorio y reforzar la garantía procedimental de que son titulares los particulares expropiados (Santaella, 2017, pág. 96)

Lo anterior encuentra pertinencia, en el sentido de que cualquier persona sentirá afectados sus derechos cuando en el lecho de su hogar reciba una comunicación de la administración, informándole que debe dejar su casa para dar paso a una construcción u obra de interés público. En un país en el menos del 38% de las personas tienen vivienda propia, puede considerarse que este su vivienda es un proyecto de vida, un sueño o un fin en sí mismo, por lo que debería considerarse al menos la voluntad o el consentimiento del titular.

Si bien no es posible garantizar que toda que la materialización de toda obra pública, esté supeditada a la voluntad de los particulares o titular del derecho de dominio, si se le puede garantizar que el proceso de expropiación se haga de manera reglada, respetando el debido proceso y unos parámetros que garanticen su reparación. De igual manera, que en el evento de inconformidad se le permita oponerse o controvertir cualquier la decisión que considera injusta, ya sea ante las autoridades administrativas o ante un juez imparcial y especializado.

Siempre habrá dilemas éticos cuando se despoja a una familia de su hogar; sin embargo, lo que hace la diferencia con grupos armados que durante décadas han expropiado tierras mediante las vías de hecho, es que la expropiación administrativa se adelanta dentro un marco

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

14

legal y constitucional, en el que se respeten derechos fundamentales como la igualdad y principios como la legalidad. El marco jurídico permite la compra del inmueble, la destinación al interés general y la garantía plena del debido proceso.

4.1 Desafíos socioeconómicos

Luis Fernando Hernández Betancur, plantea un dinamismo de las políticas económicas en el país, esto priorizando el desarrollo de actividades y sectores con mayores virtudes para impulsar el crecimiento económico en términos colectivos. Al respecto considera que:

El reciente esfuerzo estatal por favorecer el desarrollo de las actividades y sectores económicos con mayor potencial para acrecentar la riqueza social no tiene precedentes. Si bien la minería, los hidrocarburos, la infraestructura de transporte y la energía son manifestaciones tradicionales del interés general histórico, lo cierto es que nunca antes como en el último lustro se habían formulado tantas y tan importantes reformas al régimen de intervención pública ideado en su beneficio y, menos aún, se habían planteado estrategias comunes que, prescindiendo de los detalles técnicos que estas actividades tienen de diverso, se concentren en aquello que les es común, sea en lo tocante a la generación de beneficios colectivos, sea en lo relativo a los contratiempos que afectan su eficiente desarrollo. (Betancur, 2017, p. 219)

Por su parte Julián Andrés Pimiento E., tiene en cuenta en su obra, no solo el procedimiento expropiatorio como tal, los fines socioeconómicos y la afectación al propietario, sino que incluso aborda la realidad de un estado colombiano, que cuenta con un ordenamiento jurídico extenso y sólido, pero que a la vez es un Estado que en un sentido material resalta por su inoperancia, al respecto:

La finalidad de la expropiación es que los bienes adquiridos se utilicen para el motivo de utilidad pública que le sirvió de fundamento, sin embargo, aun cuando esta disposición no se cumpla en la mayor parte de los casos, la administración expropiante tiene cinco años para utilizar el bien para el motivo de utilidad pública para el cual fue adquirido, pasado este tiempo la entidad expropiante debe venderlo en pública subasta, sin embargo, debe notificar al antiguo propietario y garantizarle un derecho preferente en la adquisición del bien; la pretermisión de este trámite puede dar lugar a la nulidad absoluta del contrato de venta del bien, la cual podrá ser solicitada ante el juez por el interesado en proceso ejecutivo, cuyo término de caducidades de cinco años. (Pimiento, 2017, p. 147)

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

15

Lo anterior refiere a que el ordenamiento jurídico prevé esa inoperancia, y en aras de mitigar el impacto económico de la misma busca garantías para recuperar los recursos, brindando alternativas incluso a la persona que fue despojada del bien inmueble.

El interés general, el progreso económico y social, la conservación medioambiental y el progreso como nación no puede fundarse en el desmedro del derecho a la propiedad privada, característica esencial de un estado social de derecho, sino que como se ha afirmado a lo largo de este artículo debe procurar por proteger dicha garantía y solo en los casos en que no sea aplicable otra medida, afectarlo mediante las cauciones necesarias para el titular del derecho se vea afectado lo menor posible, respetando el debido proceso y los principios en cabeza de la administración pública.

En conclusión, las normas colombianas han procurado por políticas que potencien la económica, que cierren la brecha de pobreza y le permitan a la mayoría de la población participar en los frutos de dichas estrategias, al respecto:

Desde el ordenamiento jurídico, y de manera particular a partir de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 388 de 1997, se vienen desarrollando una serie de postulados encaminados a garantizar los derechos individuales y colectivos asociados al hábitat y la vida urbana; la vivienda digna, el acceso a la propiedad, al público, al medio ambiente sano y a la participación en plusvalías (Granda Jaramillo & Mejía Walker, 2013)

4.2 Desafíos Políticos

En materia política existe un pensamiento generalizado en la colectividad, incurriendo constantemente en vincular la expropiación con estados y gobiernos autoritarios, con naciones de izquierda y con tiranías que resaltan por la debilidad en sus democracias. En épocas electorales, es común escuchar a políticos utilizar en sus discursos y debates de manera constante la palabra expropiación, siempre desde un contexto negativo, al parecer ignorando de manera intencionada o quizás confiando demasiado en que las personas a las que se dirigen desconocen que la expropiación administrativa desde hace décadas coexiste en el ordenamiento

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

16

jurídico de manera armoniosa con el resto de leyes, decretos, resoluciones e incluso va con la parte dogmática y orgánica de la Constitución.

En un país tan polarizado como el colombiano, es natural que en materia política se transmita la información social, política y normativa de manera parcial, resaltando la parte o la versión que le permita a un sector determinado sacar provecho político. Esto es común en un país con índices tan precarios en materia de educación, pese a esto, la responsabilidad recae en el pueblo, mediante los poderes populares, tiene el deber de renovar la clase política colombiana, por una que reemplace los miedos infundados, con certezas que abran la puerta al progreso colectivo.

La expropiación administrativa en un sentido material permite el progreso de los estados, toda vez que permite que el interés general se imponga al particular, imposición que lejos de ser abusiva, garantiza un pago al titular del derecho real de propiedad, que tuvo que ceder para que se materializara la obra pública, el proyecto social, medioambiental o económico. Esta es la idea que generalizada se debe transmitir y erradicar aquella fundada en manipulación y realidades completamente ajenas a la colombiana.

5. CONCLUSIÓN

A lo largo de este artículo se han vislumbrado los elementos esenciales de la expropiación administrativa de manera indirecta, esto es (i) la utilidad pública e interés social; (ii) bien objeto de expropiación; (iii) sujeto titular del derecho real de dominio; (iv) procedimiento; (v) el acto administrativo que le da eficacia jurídica; (vi) y la reparación o indemnización. (Carvajal Ossa & Vicente Pérez, 2011). En ese orden de ideas es pertinente analizar dichos elementos a modo de conclusión disgregándolos en un sentido práctico, toda vez que su definición o significado ya ha sido suficientemente establecido por el ordenamiento jurídico y distintos tratadistas.

Por su parte, la jurisprudencia de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y contenciosa, coinciden en la importancia del derecho de propiedad privada, y de la garantía indemnizatoria en cabeza del propietario del inmueble afectado. De igual manera, el acto

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

17

administrativo que soporte la expropiación deberá estar debidamente motivado, guardando coherencia con las condiciones de urgencia y excepcionalidad que exigen las altas cortes. (Blanco, L. 2021)

Sobre la justa y plena indemnización el Consejo de Estado ha establecido, que cuando el titular considere que dicho pago no guarda coherencia con la afectación causada, tendrá la potestad de acudir a la jurisdicción contenciosa:

Así las cosas, toda indemnización que se torne írrita o injusta ocasiona un menoscabo o desmedro económico al patrimonio de la persona afectada con la expropiación, a quien le asiste el derecho subjetivo de ser indemnizada conforme a la garantía constitucional ya mencionada. En caso contrario, el asunto podrá ser objeto de acción contencioso-administrativa, puesto que ésta es procedente respecto del precio, cuando el expropiado considere incumplido el mandato de que la indemnización sea justa y plena. (Consejo de Estado Radicado 08001-23-31-000-1997-12256-01.)

Así las cosas, toda indemnización que se torne írrita o injusta ocasiona un menoscabo o desmedro económico al patrimonio de la persona afectada con la expropiación, a quien le asiste el derecho subjetivo de ser indemnizada conforme a la garantía constitucional ya mencionada. En caso contrario, el asunto podrá ser objeto de acción contencioso-administrativa, puesto que ésta es procedente respecto del precio, cuando el expropiado considere incumplido el mandato de que la indemnización sea justa y plena.

Se ha establecido de manera suficiente que la implementación de la expropiación administrativa exige, además de la necesidad de especiales condiciones de urgencia, que verse o vaya encaminada a promover, desarrollar, ejecutar y materializar proyectos de infraestructura en materia de salud, educación, recreación, seguridad ciudadana; de interés social; preservación del patrimonio cultural y medioambiental de interés nacional, regional y local. Lo anterior como un aspecto que busca garantizar la ejecución adecuada de la figura, esto es, que a las personas afectadas y titulares del derecho real de dominio se les garantice el debido proceso, un justo pago y sobre todo que dicho bien se destine al provecho del interés colectivo.

Lo anterior puede generar una percepción de que la expropiación solo encuentra viabilidad cuando se destina al desarrollo de mega obras, la construcción de troncales viales que

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

18

conecten el territorio nacional o para la edificación de importantes hospitales. Sin embargo, la administración puede recurrir a la expropiación para fines tan simples como un parque infantil o un gimnasio al aire libre, siempre que se desprenda de dicho propósito la utilidad pública. Al respecto “Las autoridades deberían comprender definitivamente que se puede expropiar terreno no sólo para la construcción de un nuevo tramo de carretera, sino también para la construcción de zonas de juegos infantiles” (Mitscherlich, A Página 18)

La obra de Julián Andrés Pimiento E., define la expropiación como una figura necesaria para un Estado, que pese ser severa porque extingue el derecho de propiedad, también es garantista, porque brinda reparación y se adelanta dentro del marco del debido proceso, al respecto:

Si se debe concluir, resulta necesario hacerlo en el sentido de considerar el Mecanismo expropiatorio como una de las instituciones de mayor transformación en los últimos tiempos en, el derecho colombiano. La modernización del Estado implica también la actualización de los mecanismos tradicionalmente utilizados para proveer bienes públicos, la expropiación se enmarca en un escenario más amplio de intervención del Estado en la propiedad privada, quizá la más intensa, pero también la más garantista. (Pimiento, 2017)

Las garantías de un proceso debidamente reglado mediante normas jurídicas, disuade desde lo material la idea de que en este país gobierna el castro-chavismo, que con la victoria de un gobierno de izquierda las personas iban a ser despojadas de sus bienes mediante expropiaciones arbitrarias. Sin embargo, desde el argot popular se mantiene la idea generalizada de que es una figura propia de tiranías y gobiernos de izquierda, ignorando que la figura existe desde hace varias décadas y que en Colombia nunca había gobernado un gobierno de izquierda, lo que desvirtúa ese argumento, que lastimosamente es alimentada por políticos populistas en épocas de votaciones.

Si bien el Artículo 58 de la Constitución Política de 1991 establece que el derecho a la propiedad privada es un pilar del estado, también contempla que debe ceder al interés general. Es decir que este derecho no es absoluto, pues el mismo Artículo contempla que podrá afectarse

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

19

mediante decisión judicial, sin embargo, la figura objeto de este trabajo, es la expropiación administrativa, que por disposición legal le otorga la potestad a las autoridades administrativas, mediante decisión unilateral de funcionario revestido de competencia, de proceder con la expropiación mediante acto administrativo. Es una certeza inexorable, que el proceso judicial brinda más garantías, toda vez que es una autoridad imparcial la que determina la viabilidad de la expropiación y no un entidad o funcionario, cuyo juicio puede verse eventualmente afectado por falsa motivación, desviación de poder, entre otras situaciones que no deben de sorprender en un país con los niveles de corrupción como Colombia. Así lo ha establecido el Consejo de Estado:

En la medida en que la afectación implica una limitación de los derechos de los particulares, se deberá mantener el equilibrio de las cargas públicas, equilibrio que se puede garantizar por el mismo ordenamiento jurídico al establecer compensaciones tarifarias o bien por el juez al momento de analizar el alcance de la intervención estatal, ya sea mediante el análisis de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se cuestione la legalidad del acto que hace efectiva la afectación, o mediante la acción de reparación directa cuando quiera que se alegue la responsabilidad del Estado por la declaratoria de afectación al interés general. (Consejo de Estado, 2022, Sentencia 20150044801)

Contra el acto administrativo que decreta la expropiación solo procede el recurso de reposición, situación que no es propiamente la más garantista, porque implica que el mismo funcionario que profirió la decisión es la que determinará la viabilidad o no del recurso. No obstante, el ordenamiento jurídico permite que toda decisión adoptada por un funcionario mediante acto administrativo acuda a la nulidad y restablecimiento del derecho, como medio de control para controvertir cualquier decisión que considere injusta.

Es innegable que el estado colombiano requiere con urgencia políticas que permitan mitigar la inequidad social y económica, el desempleo, la violencia, la falta de acceso a la educación, el impacto medio ambiental de empresas nacionales y extranjeras que priorizan el lucro, entre otras muchas situaciones que afectan al pueblo colombiano. Una herramienta productiva es la implementación adecuada de la expropiación administrativa, pero esto exige

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

20

un compromiso importante por parte de las instituciones que conforman el estado. Deben enfocar la implementación de la expropiación de cara a los fines sociales del estado, los intereses generales, las garantías fundamentales que le asisten a las personas, lo que, en sentidos generales, se materializa respetando sin excepción los límites establecidos por la constitución y la ley.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Betancur Hernández, L. F. (2017). Nuevas Dimensiones de la Causa Expropiandi en Colombia: El Interés Nacional y Estratégico como Dinamizador del Cambio en los Regímenes. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Blanco, L. (2021). La expropiación urbana como instrumento necesario para la generación de infraestructura social. Recuperado de <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/f599a8b9-df47-4226-a99f-c6e537e37ac1/content>
- Carvajal Ossa, M., & Vicente Pérez, J. (01 de Mayo de 2011). La Expropiación en Colombia y su Historia en la Legislación Colombiana. Repositorio Institucional Unioversidad Eafit, 9-18. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10784/8097>
- Congreso de la Republica de Colombia. (2018). Ley 1882. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1882_2018.html
- Congreso de la Republica de Colombia. (2013). Ley 1682. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=55612>
- Congreso de la Republica de Colombia. (1997). Ley 388. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0388_1997.html
- Consejo de Estado (2022) Sentencia 20040130101.
- Corte Constitucional (2021) Sentencia C-378. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C->

LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

21

[37821.htm#:~:text=C%2D378%2D21%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Demanda%20de%20inconstitucionalidad%20contra%20el,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones%E2%80%9D.](#)

Corte Constitucional (2015) Sentencia C-750. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-750-15.html>

Diario Oficial. (1943). Ley 1 - Por la cual se otorgan ciertas facultades a algunos Municipios y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1555738#:~:text=Autorizase%20al%20Municipio%20de%20Bogot%C3%A1,exenciones%3A%20decretadas%20por%20leyes%20especiales.>

Diario Oficial. (1917). Ley 21 – “Por la cual se reforma la 56 de 1890 y se adiciona la 45 de 1905.” Recuperado de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019401#:~:text=El%20establecimiento%20de%20hospitales%20transitorios,obra%20p%C3%BAblica%20de%20cualquiera%20calamidad.>

Granda Jaramillo, D., & Mejía Walker, J. C. (2013). Irregularidad en la Ocupación del Suelo Urbano en Medellín Sistematización de Experiencias. Estudios de Derecho, 70.

Mitscherlich, A. Aguilera, J. (1977). Tesis sobre la ciudad del futuro. Madrid.

Pimiento E., J. A. (2017). La Expropiación en el Derecho Colombiano Actual Reflexiones de una Institución en Constante Transformación.

Consejo de Estado, Sección Primera. (2020). Radicado 08001-23-31-000-1997-12256-01.

Sala de lo Contencioso Administrativo. (2022) Sentencia 20100195901.

Sala de lo Contencioso Administrativo. (2022) Sentencia 68001-23-33-000-2015-00448-01

Sala de lo Contencioso Administrativo. (2022). Sentencia 20100195901, 05001233100020100195901

Santaella Quintero, H. (2010). El régimen Constitucional de la Propiedad Privada y su Garantía en Colombia. Análisis fundamentado en el estudio de la garantía de la propiedad.

Santaella Quintero, H. (2017). El Régimen Constitucional de la Expropiación en Colombia.

**LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS DIFICULTADES SOCIO
JURÍDICAS QUE SU EJERCICIO ENCUENTRA EN UN ESTADO SOCIAL DE
DERECHO**

22

Sierra Solano, J. E. (2004). La Expropiación (Primera Edición ed.).