

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-01-2017	A	
Dependencia	Aprobado		Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		i(85)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	FABIO ROCHEL BAYONA LUIS EDUARDO IBÁÑEZ MEJÍA		
FACULTAD	EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	FREDY QUINTERO		
TÍTULO DE LA TESIS	DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL: DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA EN COLOMBIA		
RESUMEN			
(70 PALABRAS APROXIMADAMENTE)			
<p>EN COLOMBIA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CONSAGRO EN SU ARTÍCULO 58 LA PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD PRIVADA. DERECHO QUE SE PUEDE ADQUIRIR DE DIFERENTES MODOS COMO SON (I) LA OCUPACIÓN, (II) LA ACCESIÓN, (III) LA TRADICIÓN, (IV) LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y (V) LA PRESCRIPCIÓN. (LEY 57 DE 1887). NO OBSTANTE, EL DERECHO A LA PROPIEDAD SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL CUENTA CON LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS “ES UN DERECHO (I) PLENO, (II) EXCLUSIVO</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



VÍA ACOLSURE, SEDE EL ALGODONAL, OCAÑA N. DE S.
Línea Gratuita Nacional 018000 121022 / PBX: 097-5690088
www.ufpso.edu.co



DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL: DERECHO
A LA PROPIEDAD PRIVADA EN COLOMBIA

AUTORES:

FABIO ROCHEL BAYONA

LUIS EDUARDO IBÁÑEZ MEJÍA

Trabajo de grado presentado para optar por el título de abogado

DIRECTOR

FREDY QUINTERO

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

OCAÑA, COLOMBIA

AGOSTO DE 2017

Agradecimientos

Primeramente agradecer a Dios, quien me ha dado la fortaleza, la sabiduría, valentía y deseos de superación, para salir adelante en esta carrera. A la Virgen Morena, y Jesús cautivo sin su bendición ningún paso de mi vida tendría sentido. De igual forma, hacer mención especial a nuestros familiares, amigos y profesores por su apoyo incondicional y emocional, por su cariño, y comprensión para hacer más fácil esta aventura.

FABIO ROCHEL BAYONA

Doy gracias primordialmente a Dios por darme la inteligencia, sabiduría, paciencia, entendimiento y la capacidad para ejercer este proyecto.

A nuestros padres por todo su apoyo, comprensión y confianza.

A nuestros compañeros de trabajo por el compromiso y empeño que le pusimos cada uno de nosotros para sacar adelante y ejercer este proyecto.

LUIS EDUARDO IBAÑES MEJIA

Dedicatoria

Quiero dedicar este trabajo a Dios por darme la vida, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio, al destino que me ha colmado de bendiciones y oportunidades en especial la de instruirme en la mejor Alma Mater como abogado.

A mis queridos padres HUMBERTO ROCHEL SANJUAN Y AMALIA MARIA BAYONA PEREZ (qepd) (MAYO) porque fuiste el motor que me impulsó a acelerar en la búsqueda y realización de este objetivo, a pesar de no estar presentes físicamente en este momento sublime, estoy seguro que mientras escribo estas letras con lágrimas en los ojos, ellos convertidos en mis ángeles guardianes conspiraron para ser realidad este hondo anhelo.

*A mi tíos ELVIRA, ROSA, CARLOS, JORGE, GINA y a mi prima del alma AMANDA
A mis niñas ROSSY VALENTINA y MARIAN ROCIO, porque en su compañía las cosas malas se convierten en buenas, la tristeza se transforma en alegría y la soledad no existe.*

*A mis amigos y compañeros por siempre confiar en mí y darme animo en todo momento. A mis profesores y maestros por enseñarme a amar el Derecho y a apasionarme por nuestra profesión, por enseñarme los principios académicos, morales y éticos que nos han formado integralmente.
A las chiquitas y estrellita las mascotas de MAYO, por su desinteresada presencia
A todos...! muchas gracias!*

“ Hijitos míos, estas cosas os escribo para que no pequéis; y si alguno hubiere pecado, Abogado tenemos para con el Padre, a Jesucristo el justo”.

1 Juan 2:1

FABIO ROCHEL BAYONA

A Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

LUIS EDUARDO IBAÑES MEJIA

Índice

INTRODUCCIÓN.....	XI
CAPÍTULO 1. Alcance Normativo Del Derecho A La Propiedad Privada A Nivel Nacional E Internacional	1
1.1 DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	1
1.1.1 Definición y características del derecho a la propiedad privada.	4
1.2 DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA A NIVEL NACIONAL	7
1.2.1 Avances e interpretación de la Corte Constitucional del derecho a la propiedad privada.....	9
1.2.2 Mecanismos de protección a la propiedad privada en Colombia..	13
1.2.3 Evolución jurisprudencial de la protección constitucional por vía de tutela del derecho a la propiedad privada.....	14
1.2.4 El carácter subsidiario o residual de la acción de tutela.....	19
 CAPÍTULO 2. EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA O JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO	 34
2.1 PROCESOS DE EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	34
2.1.1 La Expropiación en el ámbito jurídico Alemán.....	34
2.1.2 La expropiación en Francia.	34
2.1.3 La expropiación en Estados Unidos.	35
 CAPÍTULO 3. La Expropiación En Colombia	 37
3.1 ANTECEDENTES DE LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA O JUDICIAL EN COLOMBIA	37
3.1.1 Diferencia entre expropiación y extinción de dominio.	41
3.1.2 El debido proceso en la protección la propiedad privada frente a la expropiación.	49
3.1.3 Fundamentos constitucionales y legales de la expropiación administrativa y judicial. ...	54
3.1.4 Requisitos para la realización de un proceso de expropiación en Colombia.....	56
3.2 EXPROPIACIÓN VS DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA	57

3.2.1 Mecanismos del Estado en la aplicación de la expropiación.	62
3.2.2 Indemnización previa como base del debido proceso en las expropiaciones en Colombia.....	64
3.2.3 Carácter justo de la indemnización.....	68
CONCLUSIONES.....	74
REFERENCIAS	78

Lista De Tablas

Tabla 1 Expropiación Administrativa o Judicial	37
---	----

Resumen

La expropiación en Colombia, parte de diferentes fundamentos entre los que convergen la utilidad pública, el bienestar social, el debido proceso, la indemnización previa, este último analizado dentro de esta investigación, donde se considera un elemento esencial del proceso expropiatorio, que propende a la protección del patrimonio económico y al cumplimiento de los deberes del estado en pro de un justo orden social.

Palabras clave: debido proceso, expropiación administrativa y judicial, derecho a la propiedad privada.

Introducción

En Colombia la Constitución política consagro en su artículo 58 la protección a la propiedad privada. Derecho que se puede adquirir de diferentes modos como son (i) la ocupación, (ii) la accesión, (iii) la tradición, (iv) la sucesión por causa de muerte y (v) la prescripción. (Ley 57 de 1887). No obstante, el derecho a la propiedad según la corte constitucional cuenta con las siguientes características “es un derecho (i) pleno, (ii) exclusivo; (iii) perpetuo; (iv) autónomo; (v) irrevocable; y (vi) un derecho real”. (Corte Constitucional, Sentencia C 669 de 2015)

No obstante, es de resaltar que la propiedad privada tiene unos límites ya que este derecho no ostenta una naturaleza absoluta. Por el contrario, la misma Carta Política, consagra expresamente límites tales como (i) la función social y ecológica de la propiedad lo cual implica obligaciones; (ii) el deber de ceder ante el interés público o social; (iii) la posibilidad de que por estos motivos el Estado realice expropiaciones tanto judiciales, como administrativas (Constitución política, 1991).

Respecto a la aplicación de esta última, es decir, la expropiación vía administrativa o judicial encontramos que esta se encuentra consagrada en la ley 388 de 1997, que modifica la ley 9 de 1989, la cual reglamenta todo lo relacionado con planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes; y desarrollan el proceso que se debe surtir a la hora de adquirir bienes que han sido declarados de utilidad pública, y explica el procedimiento expropiatorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, para realizar el procedimiento expropiatorio es necesario acorde con el artículo 67 de la ley 388 de 1997 “el acto que determine el carácter administrativo de la expropiación, **se indique el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios, el cual será igual al avalúo comercial.** (Se resalta que este aparte de la norma en cuestión fue demandado ante la corte constitucional la cual lo declaro exequible en la sentencia C 476-07 de 13 de junio de 2007, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.)

Ubicados en el anterior contexto ideológico, la presente investigación buscara darle respuesta al problema a la siguiente pregunta ¿es constitucional el proceso de expropiación administrativa y/o judicial regulado en la Ley 1682 del 2013 donde se establece que sin oferta de compra, sin haberse llevado a cabo el proceso de enajenación voluntaria y sin que se pague o indemnice antes a los propietarios de un bien inmueble, se pueda proceder a la expropiación? Para lo cual a través de un método de investigación cualitativo de enfoque descriptivo, desarrollara lo concerniente a la temática de la expropiación

De esta forma se desarrollara en primer lugar lo concerniente al alcance normativo del derecho a la propiedad privada a nivel nacional e internacional, lo cual permitirá ahondar en la normatividad que hace referencia a esta noción de expropiación, como la Corte interamericana de Derechos Humanos lo cual permitirá analizar la expropiación administrativa o judicial en el Derecho comparado, hasta aterrizar el enfoque de este trabajo en la expropiación en Colombia, para así, determinar el debido proceso en la aplicación de la expropiación administrativa o judicial y la indemnización previa como base del debido proceso en las expropiaciones en Colombia.

La realización del presente trabajo permitirá analizar y ponderar el derecho a la propiedad privada frente a la figura administrativa y/o judicial de la expropiación variando circunstancias particulares que no tiene en cuenta el proceso de expropiación que consagra la ley 1682 del 2013 como por ejemplo cuando se blinda el derecho a la propiedad privada como derecho fundamental es decir cuando “*la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida*” (Corte Constitucional, T 580 de 2011)

La presente monografía tiene como importancia ser un aporte a la academia por parte de los estudiantes de la UFPSO, donde ahondar en un tema de gran importancia para el derecho público que permitirá analizar matices de la expropiación administrativa y judicial en el ámbito del derecho comparado en general y en el ámbito del derecho colombiano en particular permitirá convertir esta investigación en una recopilación normativa que sirva de consulta para estudiantes, académicos y operadores jurídicos.

Para finalizar, se espera obtener en el desarrollo y resultados del presente trabajo un análisis enfocado, delimitado y pertinente sobre la indemnización previa en la expropiación administrativa, de igual forma determinar el debido proceso de expropiación que debe llevar a cabo en nuestra país para ser acorde con las normas del bloque de constitucionalidad que tratan sobre la indemnización previa como las consagradas en la Declaración de los Derechos Humanos o en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Capítulo 1. Alcance Normativo Del Derecho A La Propiedad Privada A Nivel Nacional E Internacional

1.1 Derecho a la propiedad privada en el ámbito internacional

Al hacer referencia al derecho a la propiedad privada se tiene que este concepto de propiedad se vincularía al sistema por el cual los recursos materiales son asignados a determinados individuos, y este núcleo conceptual puede ser observado en todos los sistemas jurídicos, sin importar que sean fundamentalmente distintas las concepciones (Waldron, 1990, p. 26), no obstante a nivel internacional, resalta por su relevancia la interpretación dada a este derecho por parte de la Corte Interamericana de derechos humanos, de esta forma, se traerá a colación un caso hito para el ámbito del derecho a la propiedad, realizando un análisis detallado del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. (CIDH, 2008). Sobre el presente caso afirma Levenzon, (2011) que:

Por más que la Corte haya expedido en diversas oportunidades respeto del derecho a la propiedad, especialmente derechos de pueblos originarios, entendemos que este caso se reviste de una relevancia especial por aplicar la función social de la propiedad en el ámbito urbano. Asimismo, llama la atención para el cambio de enfoque de la Corte entre la sentencia de fondo y de reparaciones, Dónde:

En la primera, la Corte reconoce la violación del derecho a la propiedad en razón de una expropiación sin justa y previa indemnización. En la segunda, la Corte limita el derecho de la

propietaria, entendiendo que el Estado solo la debe indemnizar el valor de la propiedad en el momento de la expropiación, excluido el valor acrecido a la propiedad por el transcurso del tiempo.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que en los antecedentes del caso en mención, se encuentra que en el caso, María Salvador Chiriboga y Julio Guillermo Salvador Chiriboga, siendo que el ultimo falleció durante la tramitación del proceso y la Señora Chiriboga heredó su patrimonio, presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debido a la expropiación de un terreno de su propiedad por el Municipio de Quito sin el pago de la correspondiente justa y previa indemnización. Ante la no adopción de las recomendaciones que fueron presentadas al Estado de Ecuador por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta última decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte.

Teniendo en cuenta que, ahondar en los antecedentes del caso bajo análisis repercuten gran medida apartarse de la importancia de este pronunciamiento y de la relevancia que reviste la propiedad privada a nivel internacional, se traerá a colación la normatividad que cobija este derecho, donde encontramos que el artículo 21 de la Convención Americana establece que:

- Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
- Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

- Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

No obstante, la Corte dejó en evidencia que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, y que puede ser restringido en conformidad con el artículo 21.2 de la Convención (párr. 61). Ha destacado que:

El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. (Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. 2008).

Es de resaltar de la anterior interpretación, que al hacerse referencia a los derechos colectivos, es referirse los derechos cuyo sujeto no es un individuo (como es el caso de los derechos individuales), sino un conjunto, colectivo o grupo social. Mediante esos derechos se pretende proteger los intereses e incluso la identidad de tales colectivos.

Del anterior aparte de este caso de la Corte IDH, se extrae que a nivel internacional existe reconocimiento y protección a la propiedad, no obstante, se reconoce que este no es un derecho absoluto, pero si dejándose entre ver su relación con los derechos fundamentales, ya que en la

intervención de la corte se pudo observar que esta, reconoce la violación del derecho a la propiedad en razón de una expropiación sin justa y previa indemnización. Lo cual es relevante para nuestra monografía, ya que el trabajo gira en torno al eje, de la expropiación sin previa indemnización.

1.1.1 Definición y características del derecho a la propiedad privada. El derecho a la propiedad, ha sido definido como el derecho o el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. (Morán Remedios , 2002), no obstante ha manifestado la Corte Constitucional que este derecho:

Puede definirse a la propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias.(Sentencia 189 de 2006, MP Rodrigo Escobar Gil)

Siguiendo al anterior línea interpretativa, se encuentra que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, reiteró brevemente el alcance normativo del derecho constitucional a la propiedad privada consagrado en el artículo 58 CP, así como el debido proceso para efectos de expropiación tanto judicial como administrativa, contenido igualmente en ese artículo y reglamentado legalmente en el ordenamiento jurídico interno. En el análisis constitucional de la norma objetada este Tribunal concluyó que los cargos presentados por las actoras en relación con los tres primeros incisos del artículo 27 de la Ley 1682 de 2013 son infundados, ya que estos preceptos no resultan violatorios del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 58 CP, ni

del debido proceso relativo a la expropiación. De otra parte, respecto del párrafo único, la Sala evidenció que éste permite una doble interpretación, de manera que encontró necesario adoptar una asequibilidad condicionada en el entendido que las expresiones “proceso administrativo” y “ejecutoria del acto administrativo” se refieren, respectivamente, al proceso de expropiación administrativa y a la ejecutoria del acto administrativo que la determina; y así lo declarará en la parte resolutive de esta sentencia. (Sentencia 669 de 2015, MP Luis Ernesto Vargas Silva)

Ahora bien en lo que respecta a las características del derecho a la propiedad, se puede resaltar que a esta 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. (Corte Constitucional, Sentencia 189 de 2006, MP Rodrigo Escobar Gil)

No obstante, ha manifestado la Corte Constitucional que para lograr el desarrollo sostenible se ha admitido por la jurisprudencia de esta Corporación, que a partir de la función ecológica que establece la Constitución Política en el artículo 58, se puedan imponer por el legislador límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas de modo que no afecten el núcleo esencial del citado derecho, frente a los límites expuso esta corporación que:

Uno de los límites que se han reconocido en el ordenamiento jurídico a través de los cuales el legislador restringe las libertades individuales de las personas, entre ellas, el derecho a la propiedad privada, en aras de lograr la conservación o preservación del medio ambiente, lo constituyen las reservas de recursos naturales renovables, previstas en el artículo 47 del Código Nacional de Recursos Naturales. (Sentencia 189 de 2006, MP Rodrigo Escobar Gil).

Es así, como la doctrina siguiendo precedentes interpretativos de la propiedad ha propendido a estipular características acorde con este derecho, como lo hace Rodríguez Montero, (2000) al presentar las siguientes características:

- Es un derecho absoluto porque confiere a su titular un poderío total, ilimitado dentro de las restricciones legales establecidas.

- Es exclusivo porque únicamente resulta atribuido al propietario y por tanto excluye a terceros.
- Es perpetuo porque dura mientras subsiste el titular o la cosa misma.
- Es un derecho elástico porque atribuye un número de facultades que pueden ser restringidas, aumentadas, disminuidas, que se le pueden poner cargas, pero ese derecho no pierde su naturaleza esencial pues tiene la facultad de volverse a recuperar.

Del anterior recuento se extrae finalmente el reconocimiento de la corte constitucional, a la propiedad y su interpretación por parte de la doctrina, lo cual ha tenido como finalidad mostrar sus características y nociones.

1.2 Derecho a la propiedad privada a nivel nacional

A nivel nacional se tiene que este derecho está regulado en la Constitución política de 1991, la cual expresa que:

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

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

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

De acuerdo a lo anterior la investigación gira en torno a un derecho de ámbito constitucional que tiene plena relación con el derecho a la dignidad humana, en otras palabras, la propiedad privada es un derecho fundamental cuando la afectación de ese núcleo mínimo de protección del goce y el uso de los bienes implique un menoscabo de ese atributo inherente a la persona en tanto ser racional, independientemente de cualquier consideración de naturaleza o de alcance positivo. En las demás ocasiones, la propiedad no es un derecho fundamental y si ello no es así, mucho menos puede ser exigible mediante la acción de tutela, esto como mecanismo de protección inmediata, frente a esto ha manifestado la Corte Constitucional que:

La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los

principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. (Sentencia T-506/92. M.P. Ciro Angarita Barón)

En concordancia con esta posición, la Corporación ha amparado el derecho a la propiedad privada en ocasiones en las cuales cualquier ámbito relacionado con la discusión sobre el título, el goce y la disposición de un bien inmueble afecta el derecho a la igualdad o a la vivienda digna de los accionantes; cuando la discusión legítima sobre la propiedad de bienes muebles o inmuebles afecta el derecho al mínimo vital de alguno de los involucrados o cuando la afectación del derecho a la propiedad constituye una carga desproporcionada que atenta contra el principio de solidaridad. En los demás casos, la Corte ha negado por improcedente la acción.

A manera de síntesis, cabe decir que el juez constitucional solo puede entrar a estudiar dentro del trámite de la acción de tutela asuntos relativos al derecho a la propiedad cuando esta adquiere un carácter fundamental, lo cual ocurre cuando la afectación a alguno de sus atributos está ligado directamente a la dignidad humana del titular del derecho subjetivo. En los demás casos, debe declararse que la acción de tutela no es procedente.

1.2.1 Avances e interpretación de la Corte Constitucional del derecho a la propiedad privada. Si bien ya se han dado algunas interpretaciones de la Corte Constitucional al derecho a la propiedad privada, se abordarían algunas nociones en sede de exequibilidad o de tutela sobre este derecho, encontrándose que:

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.

(...) 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. (Sentencia 133 de 2009, MP Jaime Araujo Rentería)

De igual forma, han existido manifestaciones en torno a expropiación por motivos de utilidad pública o interés social, frente a lo que ha manifestado la Corte que:

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, puede presentarse la expropiación la cual debe efectuarse a través de sentencia judicial e indemnización previa, y solamente en los casos que establezca el legislador la expropiación puede adelantarse por vía administrativa, aunque está sujeta a una posterior acción contenciosa administrativa. La

privación de la titularidad del derecho de propiedad privada contra la voluntad de su titular, requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i) Que existan motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador;
- ii) Que exista decisión judicial o administrativa, esta última sujeta a posterior acción contencioso administrativa incluso respecto del precio. La adopción de dicha decisión presupone que se adelante el procedimiento establecido en la ley, con garantía del derecho fundamental al debido proceso del titular del derecho de propiedad;
- iii) Que se pague una indemnización previamente al traspaso del derecho de propiedad a la Administración, la cual debe ser justa. (Sentencia 133 de 2009, MP Jaime Araujo Renteria)

En un mismo sentido, la Corte en interpretación del artículo 58 de la constitución política de 1991, se ha referido que tal disposición se adscriben diferentes contenidos, al respecto manifestó la Corte que:

En primer lugar (i) garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Con fundamento en ello (ii) fija una regla de irretroactividad de la ley prescribiendo que tales derechos no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Adicionalmente (iii) establece un mandato de prevalencia conforme al cual cuando exista un conflicto entre la utilidad pública y el interés social y los derechos de los particulares, estos últimos deberán ceder. También (iv) define a la propiedad como una función social que implica

obligaciones y, por ello, le adscribe una función ecológica. En estrecha conexión con la regla de prevalencia, (v) autoriza la expropiación judicial y administrativa, previa indemnización, cuando quiera que ella esté justificada por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador. (Sentencia C-192 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

De igual forma, la jurisprudencia de la Corte se ha ocupado de analizar tales contenidos y, en particular dado el interés que ello representa para el asunto que debe decidir la Corte en esta oportunidad, ha caracterizado la categoría “derechos adquiridos”. Ciertamente, desde sus primeras providencias este Tribunal indicó que ellos corresponden a “las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.” (Sentencia C-147 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell)

Es relevante resaltar lo establecido en el primer inciso del artículo 58 de la Carta que alude, en realidad, a la forma en que los derechos de los particulares se manifiestan a lo largo de su vigencia. Menciona primero situaciones particulares y concretas que no tienen ni llegan a tener vínculo alguno con la utilidad pública o el interés social, en este caso, luego de cumplidos los requisitos establecidos en la ley y configurados los derechos estos no pueden ser desconocidos o vulnerados arbitrariamente, luego, cualquier modificación a los mismos debe tener el consentimiento válido de su titular como garantía de libertad y seguridad jurídica.

Finamente, la Corte Constitucional ha manifestado en forma reiterada que el derecho de propiedad como función social, se halla vinculado a los principios de solidaridad y prevalencia del interés general (artículo 1° superior) e implica de su titular una contribución para la realización de los deberes sociales del Estado (artículo 2° ib.), trascendiendo de esta manera la esfera meramente individual. También ha dispuesto, que la figura de la expropiación, a través de la cual el particular se obliga a entregar al Estado el dominio de un bien, comporta una indemnización como garantía del ejercicio de esa potestad pública constitutiva de la limitación más gravosa sobre el derecho de propiedad, con la exigencia adicional sustancial de que debe ser previa a efecto de reparar el daño generado.

1.2.2 Mecanismos de protección a la propiedad privada en Colombia. Dentro de la protección a la propiedad privada, resalta la acción de tutela, como medio de protección excepcional, pudiendo ser protegido y garantizado por vía de la acción de tutela, siempre y cuando de la protección que por esta vía judicial se haga, se garantice igualmente el pleno ejercicio de otros derechos, estos si catalogados como fundamentales. La afectación del derecho a la propiedad tiene incidencia directa en el efectivo goce y respeto de otros derechos que como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital y la propia vida entre otros, imponen el deber al juez constitucional de garantizar la protección oportuna del derecho a la propiedad privada, por consolidarse que entre éste y otros derechos de carácter fundamental existe una inescindible conexidad.

1.2.3 Evolución jurisprudencial de la protección constitucional por vía de tutela del derecho a la propiedad privada. La Constitución Política de 1991, consagró el derecho a la propiedad privada en el artículo 58 como un derecho de carácter económico con una función social, al que se le incorporó una función ecológica.

Con todo, si bien la propiedad privada es un derecho, éste no se caracteriza por ser absoluto, toda vez que sobre el mismo recaen obligaciones, deberes y limitaciones para su efectivo goce. Tampoco es un derecho de aplicación directa, pues a diferencia de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, etc., éste se caracteriza por ser un derecho de carácter relativo cuya aplicación indirecta, obedece como ya se indicó, a las diferentes limitaciones o restricciones que sobre el mismo existe, pues se impone a su titular el necesario cumplimiento de requerimientos de orden legal para su pleno ejercicio. Tal y como lo dispone el mismo Código Civil en su artículo 669, el ejercicio de tal derecho puede extenderse en tanto no atente en contra de los derechos de los demás, como tampoco contravenga el interés general.

En tanto la misma estructura jurídica colombiana permite que el derecho a la propiedad privada cuente con mecanismos jurídicos adecuados para garantizar su pleno ejercicio, igualmente impone restricciones, y obligaciones, con lo cual el posible carácter de derecho absoluto que se le pretendía dar, se desdibuja, y termina relativizado, como consecuencia de la primacía del orden jurídico y social que lo limitan. La Corte Constitucional, manifiesta que:

Ciertamente, el derecho a la propiedad privada ha de entenderse como la forma en que las personas establecen sus vínculos con los bienes, relación que lleva implícita un conjunto de privilegios del titular de dicha propiedad respecto de terceros, pero igualmente le impone

obligaciones y deberes a su goce, justificados primordialmente en la primicia del interés común o de la utilidad pública.(Sentencia T 1321 de 2005, MP Jaime Araujo Rentería)

Es de resaltar que este pronunciamiento de la Corte se encontraba acorde con otras interpretaciones de la misma corporación realizada años atrás, donde expreso que:

El derecho a la propiedad privada no corresponde al grupo de aquellos derechos de aplicación directa, su protección por vía de tutela solo será viable en el evento en que su desconocimiento, afecte derechos que por naturaleza son fundamentales y que requieren en consecuencia, la protección inmediata y efectiva que ofrece la acción de tutela. Bajo este predicamento, la afectación del derecho a la propiedad privada y su posible protección por medio de la acción de tutela habrá de verificarse por parte del juez constitucional en cada caso en concreto, pues éste deberá ponderar las circunstancias fácticas y probatorias del caso, para que, verificada la conexidad entre este derecho y los derechos fundamentales a proteger, el amparo constitucional reclamado por esta vía excepcional, sea viable. Consecuencia de lo anterior, es la imposibilidad jurídica para definir en abstracto el carácter fundamental del derecho a la propiedad privada. (Sentencia T-310 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Teniendo en cuenta lo expuesto en la línea jurisprudencial, se tiene que frente a circunstancias de esta índole, la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida, permitirá que el juez de tutela, resuelva un asunto de propiedad.

De esta forma, el desarrollo de la acción de tutela, como medio de protección de la propiedad privada, se puede traer a colación algunos casos donde a través de la acción de tutela se ha protegido la propiedad privada en Colombia, no obstante, teniendo en cuenta que este derecho podrá ser protegido y garantizado por vía de la acción de tutela, siempre y cuando de la protección que por esta vía judicial se haga, se garantice igualmente el pleno ejercicio de otros derechos, estos si catalogados como fundamentales. (Ferrajoli, 2007).

Es decir, que la afectación del derecho a la propiedad tiene incidencia directa en el efectivo goce y respeto de otros derechos que como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital y la propia vida entre otros, imponen el deber al juez constitucional de garantizar la protección oportuna del derecho a la propiedad privada, por consolidarse que entre éste y otros derechos de carácter fundamental existe una conexidad. En estos eventos, la propiedad privada como derecho, adquiere la connotación de derecho fundamental y por ello mismo merece la protección constitucional representada en la acción de tutela, que ese caso concreto se constituye en el mecanismo judicial óptimo.

Acorde con lo anterior, en los eventos descritos anteriormente, la propiedad privada como derecho, adquiere la connotación de derecho fundamental y por ello mismo merece la protección constitucional representada en la acción de tutela, que ese caso concreto se constituye en el mecanismo judicial óptimo, donde se encuentran diferentes casos que muestran la conexidad del derecho la propiedad privada y la protección de la corte Constitucional, pudiéndose citar como ejemplo:

Corte Constitucional Sentencia T-506 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna.

Corte Constitucional, Sentencia T-310 de 1995 Vladimiro Naranjo Mesa.

En cuanto al derecho de propiedad, basta señalar que esta Corporación ha establecido que reviste el carácter de fundamental siempre y cuando se encuentre en relación de conexidad con

otros derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los términos que defina la ley

Corte Constitucional Sentencia T-413 de 1997 José Gregorio Hernández Galindo

Reitera la Corte que el de propiedad no es, de manera absoluta e invariable, un derecho fundamental y, por tanto, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para su protección. La normatividad, en los campos civil, comercial, administrativo y policivo, regula extensamente el tema de la propiedad y consagra acciones y procedimientos encaminados a su protección.

Mal podría afirmarse que un derecho relativizado por la prevalencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites, respecto del cual caben figuras como la expropiación -algunas veces sin indemnización-, la extinción del dominio y las servidumbres, y que la propia Constitución cataloga como **función social** que implica obligaciones, tenga **per se** el carácter de fundamental, o que tal condición pueda predicarse de él en toda su amplitud, en todas sus modalidades, respecto de todo sujeto y en todas las épocas.

Así, no puede reclamarse como fundamental y menos como absoluto el derecho a la gran propiedad, ni a la riqueza ilimitada e invulnerable, al atesoramiento indefinido, egoísta e improductivo, o contrario a las necesidades, exigencias y valores de la sociedad.

Corte Constitucional Sentencia T-831 de 2004 MP Jaime Araujo Rentería.

El derecho a la propiedad privada además de ser un derecho de naturaleza económica es un derecho social, por lo que buscar su protección constitucional a través de acción de tutela en principio no es viable, salvo que se presente una relación de conexidad entre este y un derecho fundamental, por lo que se deberá observar siempre el caso en concreto.

Se concluye, que los derechos fundamentales que son aplicables indirectamente son los económicos, sociales o culturales, que tienen un estrecho vínculo de conexidad con aquellos de aplicación directa. La propiedad es un derecho de naturaleza económico y social, por lo que considerarlo como fundamental dependerá del estudio que el juez constitucional realice en el caso concreto

Finalmente es de resaltar que estas interpretaciones traídas a colación, consultando cada una de las sentencias en cuestión, ha sido la línea interpretativa que ha mantenido la Corte Constitucional, hasta nuestros días.

1.2.4 El carácter subsidiario o residual de la acción de tutela. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte constitucional en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal de defensa, no obstante, si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente. (Rose, 2010).

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad, frente a lo cual, ha expresado la Corte Constitucional, que:

Una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia. (Sentencia T-500 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett)

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular

de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

Caso Sociedad Petróleos de Buenaventura S.A. -PETROBUN- contra la Nación.

Hechos que motivaron el pronunciamiento de la Corte Constitucional:

El **18 de septiembre de 1992**, la Zona Franca de Buenaventura celebró un contrato de arrendamiento con PETROBUN S.A. respecto de un predio ubicado al lado de la mencionada Zona Franca.

Dicho inmueble, ubicado fuera de los límites de la Zona Franca, debía destinarse exclusivamente, para la instalación de depósitos de almacenamiento de combustibles para proveer a los navíos que llegaren a puerto así como para los barcos pesqueros y atuneros, tal y como se pactó en el mismo contrato de arrendamiento. No obstante, el **18 de diciembre de ese mismo año**, el contrato fue adicionado ante la imposibilidad de PETROBUN de cumplir con el objeto comercial inicialmente pactado, por lo que se aceptó que el predio fuera acondicionado para almacenar gráneles secos (contenedores).

Mediante **Decreto 2111 de diciembre 29 de 1992**, el Gobierno Nacional suprimió las zonas francas, entre ellas la de la ciudad de Buenaventura, siendo transferidos al Ministerio de Comercio Exterior todos los bienes y obligaciones de la extinta zona franca.

En el *mes de octubre de 1994*, PETROBUN solicitó al Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Buenaventura –INVIBUENAVENTURA-, la adjudicación por compraventa, del predio que venía ocupando en calidad de arrendataria, petición frente a la cual el Ministerio de Comercio Exterior, se opuso. Esta oposición fue resulta desfavorablemente a los intereses del Ministerio el *21 de diciembre de 1999 (sic)*, pues se señaló que el predio en cuestión no se encontraba dentro de los linderos de la extinta Zona Franca y que por lo mismo no hacía parte de los bienes de la desaparecida zona franca.

El *8 de agosto de 1995*, mediante escritura pública No. 1923 de la Notaría Primera de Buenaventura, se consumó el contrato de compraventa. En dicho contrato se indicó de todos modos, que el predio solo podría ser empleado para uso COMERCIAL, tal y como lo manifestara la Oficina de Planeación Municipal de Buenaventura, advirtiéndose además que existía una limitación sobre dicho predio, consistente en la imposibilidad de enajenarlo en el término de los primeros cinco (5) años posteriores a esta venta.

El *18 de agosto de 1995*, el Procurador Delegado en lo Civil en Bogotá, denunció al Gerente de INVIBUENAVENTURA por haber trasgredido varias normas penales, razón por la cual lo demandó penalmente. Surtido el trámite en primera instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga condenó penalmente al mencionado Gerente.

En el trámite de recurrir en casación dicha decisión, la acción penal correspondiente prescribió. Así, mediante autos de fechas mayo 19 y agosto 30 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decretó la prescripción de la acción y no accedió al recurso de reposición interpuesto por el Ministerio de Comercio Exterior.

En tanto PETROBUN ya era propietaria del predio inicialmente tomado en arriendo y adquirido posteriormente por compraventa a INVIBUENAVENTURA, procedió a suspender el pago del canon de arrendamiento, conducta frente a la cual el Ministerio de Comercio Exterior, expidió la Resolución No. 0862 de septiembre 14 de 1995 por la cual declaró la caducidad del contrato, decisión que fue demandada por PETROBUN (Esta actuación judicial se encuentra actualmente en trámite ante el Consejo de Estado). Simultáneamente, PETROBUN demandó por vía contenciosa administrativa el mencionado contrato de arrendamiento, proceso que igualmente se encuentra en trámite de segunda instancia ante el mismo Consejo de Estado.

El **11 de agosto de 2003**, la Segunda Brigada Fluvial de Infantería de Marina ocupó “violentamente” el predio de propiedad de PETROBUN, impidiendo el acceso al personal que allí laboraba, restricción que se comprobó mediante inspección ocular realizada un mes después de la mencionada ocupación.

El **10 de septiembre de 2003**, PETROBUN inició una acción policiva ante la Inspección de Policía del barrio Pueblo Nuevo de Buenaventura, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 125 y 213 del Código Nacional de Policía y el Código Departamental de Policía, respectivamente. Consecuencia de la anterior actuación administrativa, fue que la mencionada Inspectora de Policía procedió a dar un término de tres (3) días a la Segunda Brigada de Infantería Fluvial de Marina para que cesará la perturbación y desocupara el predio referido.

Frente a la anterior decisión, el Ministerio de Defensa apeló, y fue así como la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Valle en **Auto 036 de mayo 8 de 2004**, decretó la nulidad de lo actuado, por falta de competencia de la mencionada inspección de policía.

PETROBUN, al advertir que la decisión tomada por la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Valle, se constituía en si misma en una vía de hecho, interpuso acción de tutela contra dicha autoridad departamental. Así, el **7 de septiembre de 2004**, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali NEGÓ la tutela, pues consideró que el argumento expuesto por la Armada Nacional en el sentido de que se había efectuado dicha ocupación siguiendo la orden contenida en el oficio 2-2003-044999 de septiembre 19 de 2003 y que fuera expedida por la Secretaria General del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la que se señalaba que la ocupación en cuestión se había efectuado basados en que dicho predio era en la actualidad un “basurero” y un lugar de reunión de personas de comportamiento sospechosos, argumento que el *a quo* consideró suficiente para justificar la permanencia del ejército en dicho predio.

Sin embargo, el **26 de octubre de 2004**, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali REVOCÓ la sentencia de tutela de primera instancia, y en su lugar, TUTELÓ los derechos de defensa y debido proceso de PETROBUN, en tanto se estaba en presencia de una vía de hecho ante la conducta adelantada por la Profesional Universitaria adscrita a la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Valle, por haber decretado la nulidad de la Resolución No. 001 de febrero 3 de 2004 proferida por la Inspección de Policía de Pueblo Nuevo, sin tener la competencia para hacerlo. Así, el Tribunal Superior de Cali decretó la nulidad del Auto 036 de mayo 18 de 2004 proferido por la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Valle, y en su lugar, ordenó que dicha oficina se pronunciara **DE FONDO** sobre el recurso de apelación interpuesto por la Brigada Segunda Fluvial de la Armada Nacional contra la Resolución No. 001 de febrero 3 de 2004.

El **23 de noviembre de 2004**, la Gobernación del Valle se pronunció DE FONDO, y en esa medida REVOCÓ la resolución No. 001 de febrero de 2004. Ocurrido lo anterior, el apoderado

de PETROBUN consideró que la Gobernación no estaba dando cumplimiento estricto al fallo de tutela, razón por la cual inició el respectivo INCIDENTE DE DESACATO.

El *15 de abril de 2005*, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, sancionó con arresto a la Profesional Universitaria adscrita a la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Valle por desacato a la sentencia de octubre 26 de 2004.

El *4 de mayo de 2005*, el Tribunal Superior de Cali, REVOCÓ la sanción impuesta en el trámite del desacato, al considerar que sí se había dado cabal cumplimiento a la orden impartida en la sentencia del 26 de octubre de 2004.

En el entretanto, PETROBUN se enteró que la prescripción de la acción penal decretada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia había quedado en firme el 30 de agosto de 2004, al señalar que:

“Disponer que por el Juzgado de 1º instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes y devuelva la caución prendaria constitutiva por la los procesados antes mencionados.”

Dichas cancelaciones y anotaciones hacían referencia al embargo que como medida preventiva había ordenado la Fiscalía Novena Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito en oficio No. 156 de abril 29 de 1996.

PETROBUN solicitó entonces al Juzgado Primero Penal del Circuito de Buenaventura que diera cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia. Fue así como, el mencionado Juzgado, mediante Oficio No. 3190 de diciembre 13 de 2004, dirigido a la Registradora de Instrumentos Públicos de Buenaventura, ordenó dejar sin vigencia el oficio 028 de enero 22 de 1999 por el cual se había ordenado cancelar la escritura pública 1923 de agosto 8 de 1995, en la cual INVIBUENAVENTURA transfería el dominio de un lote de terreno a la firma PETROBUN S.A.

Con base en esta actuación judicial, PETROBUN S.A. solicitó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y a la Segunda Brigada Fluvial de Infantería de Marina, la restitución del predio de su propiedad

El *5 de enero de 2005*, la Secretaria General del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante oficio No. 2-2005-000473 expuso sus motivos para negarse a cumplir con tal petición.

Igualmente, los días 3 y 14 de enero de 2005, la Brigada Segunda Fluvial de Infantería de Marina en oficios Nos. 1729 y 1766, confirmó la negativa del Ministerio accionado para restituir el predio reclamado por PETROBUN S.A.

De los anteriores hechos, PETROBUN S.A. considera violados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad, al trabajo y a la vida digna, acudiendo de esta forma a la acción de tutela. Las partes involucradas en el conflicto jurídico que motivó la interposición de esta tutela corresponden a la Sociedad Petróleos de Buenaventura S.A. –

PETROBUN-, la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Ministerio de Defensa Nacional – Segunda Brigada Fluvial de la Armada Nacional con sede en Buenaventura éste último actuando bajo órdenes del Ministerio de Comercio. Todas las partes confluyen en afirmar que son propietarios de un inmueble ubicado al lado de la extinta Zona Franca de Buenaventura, donde de los apartes más relevantes de la Corte Constitucional, se extrae que:

Ahora bien, tal y como se indicara en previas consideraciones, el derecho a la propiedad, es un derecho económico con una función social cuya ejercicio indirecto y carácter relativo hacen que el mismo se reconozca y proteja mediante la aplicación de normas de orden legal y a través de las correspondientes vías judiciales, que deberán en todo momento, tramitarse y agotarse con el debido respeto y acatamiento de los procedimientos legalmente establecidos. De esta manera el derecho a la propiedad solo podrá ser protegido y garantizado por vía de la acción de tutela, siempre y cuando de la protección que por esta vía judicial se haga, se garantice igualmente el pleno ejercicio de otros derechos, estos si catalogados como fundamentales. (Sentencia T 1321 de 2005, Jaime Araujo Renteria)

Caso Milady Zawady Barco y Julio Zawady Barco vs el Concejo Distrital de Santa Marta y alcaldía

Hechos relevantes del presente caso:

Los demandantes Milady Zawady Barco y Julio Zawady Barco, acuden a la acción de tutela en busca del amparo de sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad y a la propiedad, al considerar que la entidad accionada los ha vulnerado.

En escrito radicado el once (11) de enero de 2011, manifestaron que mediante el Acuerdo No.004 del 29 de marzo de 1996, emitido por el Concejo Distrital de Santa Marta y sancionado por el Alcalde Distrital de la misma ciudad, declararon de utilidad pública e interés social, los siguientes lotes de terreno:

- a) Predio Vista Hermosa: propietaria María Teresa Jiménez de Polo
- b) Predio los Fundadores: ubicado entre los barrios Chimila No.2 y Nuevo Galán. Lote con una cabida aproximada de veinticinco hectáreas 2.000 mts².
- c) Predio Sircasia: ubicado en Gaira, propietaria Gloria Rosa Samper Muñoz.

Respecto al predio “Los Fundadores”, señalaron que se encontraba matriculado en la oficina de instrumentos públicos de Santa Marta, bajo el número 080-0027838, a nombre de la señora Zayne Zawady de Abdala y que desde antes de proferirse el mencionado acuerdo, ellos eran poseedores materiales y propietarios parciales de una franja del terreno (126.123.20 mts²), conforme aparece en los certificados de registro de instrumentos públicos, que anexan.

En el acuerdo que declaró de utilidad pública e interés social los mencionados predios, se autorizó al señor Alcalde Distrital de Santa Marta para hacer los traslados de rigor en el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia fiscal, así como para hacer los empréstitos con entidades bancarias hasta por el monto del valor de los predios, previa valoración del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Sin embargo, la entidad no ha dado cumplimiento a la mencionada disposición y sus terrenos fueron invadidos, una vez fue de conocimiento público la precitada declaratoria.

Afirman que no han podido iniciar ninguna acción policiva por invasión a la propiedad o perturbación a la posesión, ni tampoco instaurar una acción de dominio o reivindicatoria en contra de los invasores, puesto que al ser declarados sus terrenos de utilidad pública e interés social, están fuera del tráfico jurídico. Además, que para confirmar y afianzar la expropiación de sus derechos, el Distrito de Santa Marta ordenó inscribir ante la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la ciudad, el acuerdo mediante el cual declaraba de utilidad pública e interés social los terrenos de su propiedad, lo cual demuestran con la copia anexa a la presente acción.

Alegan la vulneración de su derecho a la igualdad, por cuanto el Distrito de Santa Marta en el Acuerdo No.004 de 196, también declaró de utilidad pública los terrenos de las señoras María Teresa Jiménez de Polo y Gloria Rosa Muñoz, a quienes sí se les pagó la indemnización por el despojo de sus tierras.

Finalmente, señalan que elevaron derecho de petición ante la entidad demandada el 2 de octubre de 2008, solicitando proceder a dar trámite administrativo de reconocimiento y pago, sin que les hubieran dado respuesta al mismo.

De los apartes, donde se pronuncia el órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional, podemos extraer las siguientes concepciones, pertinentes para el desarrollo de esta investigación, las cuales guardan conducencia con el orden de presentación y desarrollo de esta monografía, dicho lo anterior, se tiene que:

Los hechos motivo de la presente acción acaecieron en el año 1996, cuando el Concejo Distrital de Santa Marta, emitió el Acuerdo Administrativo No.004, el cual fue sancionado por el Alcalde Distrital de Santa Marta, declarando de utilidad pública e interés social los predios de los accionantes Milady Zawady Barco y Julio Zawady Barco, y autorizando al alcalde municipal para hacer los traslados de rigor en el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia fiscal, así como para hacer los empréstitos con entidades bancarias hasta por el monto del valor de los predios, previa valoración del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. (Sentencia T-580 de 2011, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Del caso en mención, finalmente se colige que entre el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados y la presentación de la acción de tutela, ha transcurrido un exagerado lapso de tiempo, lo que desvirtúa sin lugar a dudas, un perjuicio irremediable que diera cabida a la acción de tutela como mecanismo transitorio. Esta prolongada inactividad de los accionantes para acudir a la jurisdicción, permite suponer desinterés de su parte por recibir una protección eficaz y oportuna de sus derechos. Por ello, y por cuanto en el expediente no aparece justificación válida sobre la demora en interponer la acción de tutela, debe concluirse que se incumplió el requisito de la inmediatez. (Pisarello & Tedeschi, 2011).

Caso Fondo Ganadero del Meta S.A vs Alcaldía de Villavicencio (Meta) y el Comando de Policía del Meta

Del presente caso, se extraen los siguientes hechos:

- Solany Ortiz Jiménez, en su calidad de apoderada del Fondo Ganadero del Meta S.A, presentó acción de tutela contra la Alcaldía de Villavicencio (Meta) y el Comando de

Policía del Meta, por considerar que estas autoridades vulneraron el derecho fundamental al debido proceso

- La apoderada relata que el Lote San Isidro o Catama 2, perteneciente a la Hacienda Catama del Fondo Ganadero del Meta fue ocupado mediante vías de hecho por un grupo de 300 personas aproximadamente, en una invasión que se denominó “La Victoria”.
- Manifiesta que el Fondo Ganadero presentó varias solicitudes de protección policiva, conforme al artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y al artículo 1 del Decreto 922 de 1930, con el fin de que la Policía del Meta adelantara lanzamiento por ocupación de hecho en el inmueble mencionado.
- En respuesta a estas solicitudes, la Policía del Meta llevó a cabo diligencias de lanzamiento en el lote, el 27 y el 29 de octubre y el primero de noviembre de 2011. Sin embargo, cuando esta autoridad se retiraba del inmueble los ocupantes regresaban.
- Señala la accionante que el 5 de noviembre de 2011, la Policía inició otra diligencia de lanzamiento, tal como había sido ordenado por el Subcomandante (e) del Comando de Policía (Meta) como resultado de la solicitud No. 1000-115. Sin embargo, tuvo que retirarse del lugar antes de culminar el desalojo, por cuanto las personas que se encontraban al interior del inmueble usaron balines con caucheras y armas de fuego, sin que el cuerpo policial dispuesto tuviera elementos para repeler este ataque.
- Debido a lo anterior, afirma la apoderada del Fondo que volvió a presentar ante la Alcaldía de Villavicencio solicitud de protección policiva, amparada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905. Pero, en esta ocasión, la Alcaldía se negó a dar trámite a la solicitud aduciendo que el procedimiento adecuado era el de querrela policiva de lanzamiento por

ocupación de hecho regulada en la Ordenanza 507 de 2002 (Código Departamental de Policía del Meta) y no el invocado por el Fondo.

- Pese a la controversia en torno al mecanismo procesal adecuado para tramitar la solicitud del Fondo Ganadero, mediante Resolución 112 del 23 de noviembre de 2011, el Alcalde de Villavicencio ordenó al Comandante de la Inspección de Policía No. 5 Barrio Popular llevar a cabo diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho en el predio referido de la Hacienda Catama, el 13 de diciembre de 2011.
- Con todo, a la fecha de presentación de la tutela no se había llevado a cabo el desalojo. Debido a ello, la abogada manifestó que se vulneraba su derecho al debido proceso administrativo por cuanto las autoridades habían evadido su deber de prestarle protección efectiva frente a los terceros que perturban su propiedad.
- En razón de lo anterior, la accionante solicitó que se diera cumplimiento a la orden de policía impartida por el Alcalde Municipal de Villavicencio el 5 de noviembre de 2011, y que se ejecutara el desalojo de los invasores del predio San Isidro o Catama 2. Adicionalmente, pidió que una vez se produjera el desalojo se ordenara a la Policía Nacional efectuar un acompañamiento a los empleados de seguridad del Fondo hasta tanto se construyan cercas y se ubiquen avisos en el predio que impidan el ingreso de personas ajenas a la propiedad.

En el presente caso, en lo que corresponde a la revisión de la acción de tutela, sostuvo la Corte que en numerosas oportunidades que existen dos situaciones en las cuales la revisión de las sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela se torna inocua. De un lado, cuando se configura un *hecho superado*, porque en el trámite ordinario o de revisión de la acción

sobrevienen circunstancias fácticas que permiten concluir que la alegada vulneración o amenaza a los derechos invocados ha cesado. Cuando ello ocurre se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de forma tal que cualquier decisión al respecto resulta innecesaria. Dado que el hecho superado se restringe a la satisfacción por acción u omisión de lo pedido en tutela, no depende necesariamente de consideraciones sobre la titularidad o la existencia efectiva de la vulneración de los derechos, donde:

La propiedad privada, derecho subjetivo propio de los regímenes liberales, está consagrada en el artículo 58 de la Constitución Política. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, este texto constitucional contiene seis principios que delimitan el contenido del derecho: “i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civile; ii) la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad; iii) el reconocimiento del carácter limitable de la propiedad; iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado; v) el señalamiento de su función social y ecológica; y, vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación”.(Sentencia C-227 de 2011. M.P Juan Carlos Henao Pérez)

Capítulo 2. Expropiación Administrativa o Judicial en el Derecho Comparado

2.1 Procesos de expropiación en el derecho comparado

2.1.1 La Expropiación en el ámbito jurídico Alemán. La Constitución alemana o Grundgesetz (GG) de 1949 consagra a la propiedad privada como derecho fundamental en su art. 14. La garantía expropiatoria está recogida en el art. 14.3 GG, a cuyo tenor expresa que:

La expropiación sólo es lícita para satisfacer el bien común. Podrá producirse únicamente por ley o en virtud de una ley que establezca la forma y la cuantía de la indemnización. La indemnización se determinará ponderando equitativamente los intereses de la colectividad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre la cuantía de la indemnización, estará abierta la vía de los tribunales ordinarios. (Fernández-Bermejo, 2015)

2.1.2 La expropiación en Francia. El Derecho francés reconoce a la propiedad privada como un “derecho natural e imprescriptible del hombre” (art. 2.1 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en adelante DDHC). La formulación constitucional de la garantía expropiatoria está contenida en el art. 17 DDHC, a cuyo tenor la propiedad es un derecho inviolable y sagrado, sin que nadie pueda ser privado de ella salvo por causa de necesidad pública (nécessité publique) legalmente constatada y con la condición de una indemnización justa y previa. (Congost, R. 2007)

A nivel legislativo, el art. 545 del Código Civil francés establece que nadie puede verse obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública (utilité publique) y mediando el pago previo de una justa indemnización. El régimen administrativo de la expropiación se encuentra recogido en sus extremos esenciales en varias disposiciones contenidas en el llamado Código de la Expropiación (Code de l'expropriation) de 1977 (Fernández-Bermejo, 2015).

2.1.3 La expropiación en Estados Unidos. La Constitución Federal establece en su Quinta Enmienda la llamada takings clause o prerrogativa de dominio eminente (eminent domain), según la cual el Gobierno sólo puede privar a los particulares de su propiedad privada por motivos de uso público (public use) y mediando una justa compensación. Aunque esta norma resulta directamente aplicable a los Estados de la Federación, casi todos han incorporado a sus Constituciones provisiones similares a la de la Quinta enmienda. Por lo demás, la decimocuarta enmienda a la constitución federal prohíbe que los estados priven a un ciudadano de la federación de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso judicial. (Fernández-Bermejo, 2015)

El requisito de public use es concebido en el Derecho estadounidense como una limitación sustantiva al poder ejecutivo para evitar que éste ejercite su prerrogativa de dominio eminente con el arbitrario objetivo de beneficiar a un interés puramente privado frente a otro. Ello explica por qué los Tribunales, y entre ellos el Tribunal Supremo Federal, se han visto enfrentados a la necesidad de precisar su significado, así como el hecho de que haya sido en esta sede donde se ha desarrollado la discusión relativa a la admisibilidad constitucional de la expropiación con beneficiario privado. La evolución jurisprudencial muestra una clara tendencia a flexibilizar y ampliar la noción de public use, posibilitando con ello la ejecución de puntuales actuaciones de

desarrollo económico y de ciertas políticas legislativas entre cuyos presupuestos está la realización de expropiaciones en beneficio de sujetos privados. (Fernández-Bermejo, 2015)

Finalmente es de resaltar que en lo que corresponde a otros aspectos como la tasación, indemnización, requisitos y contenido en el ámbito del derecho comparado, desde el punto de vista de recursos bibliográficos de la expropiación, hay poco material bibliográfico, en esta concepción está de acuerdo Carvajal Ossa & Pérez, (2011) para quienes “el tema de la indemnización en el derecho comparado resulta que tampoco es pacífico en relación a la función misma de la indemnización”(p.18) . Y añade que “al igual que en Colombia las constituciones han usado términos ambiguos y muy generales que impiden saber con sutil certeza cuál es la verdadera función de la indemnización en los caso de expropiación”.

Capítulo 3. La Expropiación En Colombia

3.1 Antecedentes de la expropiación administrativa o judicial en Colombia

Previo al desarrollo de los antecedentes de la expropiación en Colombia, se hace necesario hacer un análisis de la expropiación administrativa y judicial, donde tenemos:

Tabla 1

Expropiación Administrativa o Judicial

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

Fuente: Autores del proyecto.

Resaltándose en la expropiación, una serie de elementos esenciales, entre los que se tiene:

Los motivos de utilidad pública o de interés social:

Este constituye el elemento causal, de carácter insustituible. La expropiación no podrá imponerse por motivos diferentes a la utilidad pública o al interés social, razones que serán previamente establecidas por el legislador y en algunos casos además de este requisito, es necesaria su declaratoria mediante acto administrativo tales motivos tienen carácter restrictivo, de manera tal que la administración solo podrá basar sus intervenciones en razones constitucionalmente enunciadas por el Congreso de la República. A falta de tales motivos se daría un típico caso de arbitrariedad o abuso del poder. La expropiación solo será legal cuando sea justificada en las causales de utilidad pública o de interés social definidos por la normatividad previamente. (Carvajal Ossa & Perez, 2011)

Bien expropiable

Es el elemento objetivo sobre el cual recae la expropiación: En este caso particular es la propiedad como tal. Bienes inmuebles y los derechos reales que los constituyan. También puede recaer sobre bienes muebles, esto solo cuando su justificación este basada en la utilidad pública o interés social. El artículo 9º de la ley 9ª de 1989, establece como bienes expropiables, tanto los plenos derechos de dominio y sus elementos constitutivos como los demás derechos reales. La expropiación puede ser total o parcial, esto depende si el bien objeto de la misma es requerido en su totalidad o tan solo una parte. Respecto al tema la doctrina establece que:

Cuando se expropia parcialmente un inmueble, la fracción no expropiada puede quedar inservible o muy perjudicada. Para esos casos suele establecerse que el propietario tiene derecho a exigir que la administración adquiera la totalidad del bien (...). La solicitud de expropiación

total es una facultad del expropiado y la administración no puede interponerla; (...). El requerimiento del propietario obliga a la administración a expropiar la totalidad del inmueble. A nuestro juicio hay expropiación y no compraventa. Por lo tanto, la transferencia de dominio de esa parte del bien se rige por las reglas generales de la expropiación (...). Nos parece más lógico considerar que el requerimiento del propietario tiene como resultado extender el objeto de la expropiación, la cual abarca todo el inmueble (Sayangues Laso, 1963, p. 407-409)

Ubicados en la anterior contextualización, y aterrizando la misma a nuestro ámbito jurídico nacional, se tiene que el proceso de expropiación tiene su fundamento en la Constitución Política en el artículo 58 inciso cuarto que expresa: por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijara consultando los intereses de la comunidad y del afectado.

Este proceso se maneja ante la jurisdicción civil; es decir, se interpone una demanda de expropiación que debe reunir los requisitos de toda demanda, pero se debe anexar la resolución que decreta la expropiación, certificado de libertad y tradición del bien a expropiar. La Corte Constitucional se refirió a la expropiación de la siguiente manera:

La expropiación implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, quitar la propiedad individual sobre un determinado bien del beneficio del interés colectivo. De conformidad con los preceptos fundamentales, la expropiación común u ordinaria solo se aplica si el legislador, por vía general, ha señalado los motivos de utilidad pública o de interés social; si

se ha adelantado un proceso judicial; si se ha pagado previamente la justa indemnización a la que tiene derecho el afectado. (Sentencia C-358 de 1996, MP José Gregorio Hernández Galindo)

Entonces la finalidad de este proceso es cumplir con la finalidad del principio de primacía del interés general sobre el particular, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Política, pues si, por ejemplo una casa está construida en un lugar donde se dispuso se ampliaría la calzada de una carretera, el estado tiene la potestad de iniciar el proceso de expropiación de esta casa y así cumplir con la primacía del interés general que este caso también significa el desarrollo de dicho lugar.

Es así, como es fundamental que para alcanzar el anterior fin, deben existir unas partes en el proceso de expropiación, entre las que se encuentran de acuerdo a Carvajal Ossa & Pérez, (2011):

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

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

Públicas y privadas para iniciar los trámites de adquisición de predios y acudir al Juez en los eventos en que sea necesaria una enajenación forzosa. Por otra parte están los sujetos expropiados, que son considerados los sujetos pasivos de la expropiación. Son los titulares del derecho de propiedad sobre el cual recae la expropiación, es decir, son los propietarios del bien que se rehúsan a enajenarlo voluntariamente.

Los sujetos pasivos en Colombia pueden ser personas naturales o jurídicas tanto de carácter público como privado. Los sujetos externos son aquellos sujetos beneficiarios del proceso de expropiación que se lleva a cabo.

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

3.1.1 Diferencia entre expropiación y extinción de dominio. A lo largo de este trabajo, se ha hablado de manera abundante de la expropiación, sea esta administrativa o judicial, no obstante al ser este un tema que hace referencia a la extracción de un bien del patrimonio de una persona, a quien se le brinda la protección constitucional de sus derechos a la propiedad privada, se tiene que hay diferentes modos jurídicos de acceder judicialmente a estos medios, como es la extinción de dominio.

La Constitución Política de 1991 introdujo dos importantes cambios en el contenido y alcance del derecho a la propiedad en Colombia: en primer lugar, atribuyó a la propiedad privada una relación estrecha con los valores y principios ético-sociales que fundamentan el Estado, y en

segundo lugar, asignó a este derecho una función social que lo enmarca. Ambas modificaciones son esenciales para entender la naturaleza y el alcance de la extinción de dominio en Colombia, así como de la acción de extinción de dominio frente a los ciudadanos.

En lo que refiere a la contextualización de la figura de la extinción de dominio, se tiene que es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos, según Iguarán Arana & Soto Angarita, (2015) la importancia de la extinción de dominio “radica en que es un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un papel fundamental en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además de detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad” (p.35). En la interpretación de la Corte Constitucional, sobre esta figura, se tiene que:

El derecho de propiedad no es, per se, un derecho fundamental ya que el constituyente no lo ha dotado de esa precisa naturaleza. Si bien durante el Estado liberal originario, el derecho de propiedad era considerado como un derecho inalienable del ser humano y, por lo mismo, no susceptible de la injerencia estatal, hoy esa concepción está superada y esto es así al punto que en contextos como el nuestro, el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio. De allí que, si bien se lo reconoce como un derecho constitucional, se lo hace como un derecho de segunda generación, esto es, como un derecho adscrito al ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales. Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación sólo le ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental cuando está en relación

inescindible con otros derechos originariamente fundamentales y su vulneración compromete el mínimo vital de las personas. (Sentencia C-740 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño).

Una de las principales limitaciones del derecho a la propiedad tiene que ver con la relación que existe entre este derecho y los valores que el Estado tiene la función de realizar en la sociedad. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha explicado que:

Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica, y se lo desestimularía en alto grado si se admitiera que sin apelar a él, de modo fácil, por fuera de escrúpulos y restricciones, puede obtenerse y acrecentarse el patrimonio personal y familiar (Sentencia C-374 de 1997, MP José Gregorio Hernández Galindo)

En este sentido, para la Corte Constitucional el derecho a la propiedad en Colombia solo es reconocido por el ordenamiento jurídico y protegido por el Estado, cuando ha sido adquirido a través de trabajo honrado y conforme a las leyes civiles que lo regulan: “El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58 es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que impone la moral social. Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales carecen de legitimidad” (Sentencia C-374 de 1997, MP José Gregorio Hernández Galindo).

A lo anterior se suma la concepción de Martínez, Acosta Aristizabal, Novoa, Santander, Cañón, & Guauta Rincón, (2015) manifestando que:

Se puede sostenerse que la persona que ha adquirido el dominio de un bien por medio de conductas que contravienen el ordenamiento jurídico, que causan daño al Estado o a otros particulares, o que provocan un grave deterioro de la moral social, no es verdadero titular de un derecho de propiedad digno de reconocimiento ni protección. Esta persona solo es titular del derecho de dominio en apariencia, ya que ante la ilegitimidad de su origen, en realidad este derecho nunca fue merecedor de reconocimiento jurídico. Por esta razón la Corte Constitucional ha fijado su posición, en el sentido de que la sentencia de extinción de dominio es de naturaleza declarativa, como quiera que ella declara que la persona no es en realidad titular de un derecho de propiedad digno de reconocimiento y protección jurídica, por cuanto el dominio del bien fue adquirido por medios que contravienen los postulados morales básicos sobre los cuales se funda el Estado colombiano.

Ahora bien, el ámbito de aplicación práctica de la extinción de dominio no se contrae al caso de los bienes provenientes de un origen ilícito. El artículo 58 de la Constitución Política dispone que “La propiedad es una función social que implica obligaciones”, y en ese sentido, quien ostenta un título válido de propiedad se expone a perderlo si no ejerce su derecho de manera legítima, acorde con el ordenamiento jurídico. En palabras de la Corte Constitucional se tiene que:

Desde el artículo 1º, está claro que en el nuevo orden constitucional no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues su ejercicio debe estar matizado por las razones sociales

y los intereses generales. Pero estas implicaciones se descontextualizan si no se tienen en cuenta los fines anunciados en el artículo 2º y, para el efecto que aquí se persigue, el aseguramiento de la vigencia de un orden justo. En efecto, un orden justo sólo puede ser fruto de unas prácticas sociales coherentes con esos fundamentos. No se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales. (Sentencia C-740 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño).

Ahora bien, en lo que atañe al presente sub capítulos se ahondara en la diferencia entre la confiscación, expropiación y extinción de dominio donde al tener la extinción de dominio grandes similitudes con otras instituciones jurídicas, como la expropiación y la confiscación, las cuales pueden inducir en confusión, de esta forma se justifica su diferenciación. (Iguarán Arana & Soto Angarita, 2015).

Para comenzar, estas tres instituciones jurídicas tienen en común el hecho de que a través de una decisión judicial, la titularidad del derecho de dominio sobre los bienes pasa al Estado. Por eso la Corte Constitucional ha sostenido que las tres instituciones tienen como común denominador, el ser una limitación a la propiedad privada “Constituyen límites a la propiedad privada, la utilidad pública o el interés social, de los cuales deriva la expropiación; así como también constituyen límites a la propiedad la extinción de dominio y la confiscación” (Sentencia C-133 de 2009, MP Jaime Araujo Rentería).

En el caso de la expropiación, la Corte Constitucional ha explicado que esta “puede ser definida como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a

cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa” (Sentencia C-1074 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa). Además, esa Corporación también ha aclarado que:

En relación con la expropiación por razones de utilidad pública o interés social, hay que decir que se trata de un evento en el que se satisfacen las exigencias relacionadas con la licitud del título originario de la propiedad y con su función social y ecológica pero concurren circunstancias en las que el interés privado debe ceder al interés social.

Es decir, el propietario ha accedido a su derecho por un medio legítimo, permitido por el ordenamiento jurídico. Además, la propiedad se ha explotado de tal manera que se dirige a la generación de riqueza social y no sólo a atender intereses egoístas y, además, en esa explotación ha cumplido el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. No obstante, pese a la licitud del título y a la funcionalización social y ecológica de la propiedad, existen motivos de utilidad pública o interés social que conducen al Estado a extinguir el dominio del particular y a asumirlo para sí.

En este evento, no se trata de un cuestionamiento dirigido al origen del dominio, ni tampoco de un cuestionamiento por la no realización de la propiedad como función social, sino de un evento en el que debe primar el interés público sobre el interés privado del propietario aunque esa primacía constituya una limitante para un derecho lícitamente adquirido y ejercido. De allí las especiales exigencias planteadas por el constituyente para la expropiación de un bien: la declaración legal de tales motivos de utilidad pública o interés social, la indemnización previa

y la intervención judicial o administrativa. (Sentencia C-740 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño)

Atendiendo estos direccionamientos de la jurisprudencia constitucional, la confusión entre la expropiación y la extinción de dominio puede evitarse si se observan estas tres importantes diferencias:

La primera de ellas es que la expropiación recae sobre bienes de origen lícito que han sido destinados al cumplimiento de su función social, pero que por razones de interés general o utilidad pública deben pasar al Estado. Es decir, la expropiación recae sobre bienes respecto de los cuales existe un derecho de dominio legítimo, digno de reconocimiento y protección jurídica. La extinción de dominio en cambio recae sobre bienes que tienen origen ilícito, o que habiendo sido adquiridos lícitamente fueron destinados a una actividad contraria a la función social de la propiedad. Por consiguiente, en la extinción de dominio no hay un derecho subjetivo digno de reconocimiento y protección jurídica que se vea afectado (Martínez, Acosta Aristizabal, Novoa, Santander, Cañón, & Guata Rincón, 2015)

La segunda diferencia consiste en que en la expropiación hay una auténtica pérdida del derecho de dominio; es decir, el propietario realmente pierde un derecho del que era titular legítimo, por razones de interés general o utilidad pública. Situación que no se presenta en la extinción de dominio, pues en este caso el sujeto solo era propietario del bien en apariencia, y la sentencia lo único que hace es reconocer y declarar esa situación. (Martínez, Acosta Aristizabal, Novoa, Santander, Cañón, & Guata Rincón, 2015)

La tercera diferencia estriba en que la expropiación prevé la obligación de pagar al individuo una indemnización justa por la pérdida de su derecho en favor del Estado. Indemnización que es completamente ajena a la extinción de dominio, la que por definición implica la ausencia de cualquier pago, contraprestación o indemnización. (Martínez, Acosta Aristizabal, Novoa, Santander, Cañón, & Guata Rincón, 2015).

Finalmente, como puede apreciarse, la extinción de dominio y la expropiación son en realidad dos instituciones jurídicas diferentes, asimilables únicamente en la apariencia externa de sus consecuencias materiales, exaltándose la postura de la Corte Constitucional, la cual manifiesta que:

La expropiación implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, quitar la propiedad individual sobre un determinado bien en beneficio del interés colectivo. La expropiación en nada se asemeja a la extraordinaria figura consagrada en el artículo 34, inciso 2, de la Constitución. Aquélla, como lo indicó la Corte Constitucional, implica la conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social, por razones de equidad o por la necesidad de responder adecuadamente a los requerimientos de la guerra, pero ‘no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquél en caso de conflicto’. Pero, además –lo que es relevante en este análisis–, la expropiación supone el reconocimiento que hace el Estado de que el afectado es titular de un derecho y justamente por eso, salvo el caso de las razones de equidad declaradas por el Congreso, la Carta exige su resarcimiento, mientras que, en el caso de extinción del dominio en la forma consagrada por el inciso 2 del artículo 34 constitucional, el supuesto primordial de la indemnización desaparece, dado el vicio original que empaña el dominio, hasta el punto de provocar que el Estado lo declare extinguido desde siempre. (Sentencia C-374 de 1997, MP José Gregorio Hernández Galindo)

3.1.2 El debido proceso en la protección la propiedad privada frente a la expropiación. En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional consagrado en la Constitución para la protección efectiva de los derechos fundamentales, la cual será procedente en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas, pero con el único fin de evitar un perjuicio irremediable.

Es de resaltar la concepción del debido proceso y la concepción del derecho a la propiedad como derecho fundamental, ya que el artículo 58 de la Constitución Política, garantiza la propiedad privada y le asigna una función social, al que se le incorporó una función ecológica, de esta forma se ha referido en reiterada jurisprudencia, respecto al derecho de propiedad y ha indicado que su connotación de fundamental no puede determinarse en todos los casos, sino que en el caso concreto, el juez de tutela debe, bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, examinarlo. Donde encontramos que de acuerdo con esta corporación:

La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto

significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna. (Resaltado de la Corte). (Sentencia T-506 de 1992, MP Ciro Angarita Barón).

Es decir, que según la citada jurisprudencia, para que proceda la protección inmediata y efectiva del derecho a la propiedad por vía de tutela, debe su desconocimiento afectar derechos que por naturaleza son fundamentales, como la vida, la integridad física, el trabajo, etc. En este contexto, sólo la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida, permiten al juez de tutela, resolver un asunto de esta índole.

Igualmente, la Corte ha entendido que la propiedad, por ser un derecho de naturaleza económico y social, su connotación de “fundamental” dependerá del estudio que el juez constitucional realice en el caso concreto, frente a esto, expresa la Corte que:

El derecho a la propiedad no es, de manera absoluta e invariable, un derecho fundamental y, por tanto, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para su protección. La normatividad, en los campos civil, comercial, administrativo y policivo, regula extensamente el tema de la propiedad y consagra acciones y procedimientos encaminados a su protección.

Mal podría afirmarse que un derecho relativizado por la prevalencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites, respecto del cual caben figuras como la expropiación -algunas veces sin indemnización-, la extinción del dominio y las servidumbres, y que la propia Constitución cataloga como **función social** que implica obligaciones, tenga **per se** el carácter de fundamental, o que tal condición pueda predicarse de él en toda su amplitud, en todas sus modalidades, respecto de todo sujeto y en todas las épocas.

Así, no puede reclamarse como fundamental y menos como absoluto el derecho a la gran propiedad, ni a la riqueza ilimitada e invulnerable, al atesoramiento indefinido, egoísta e improductivo, o contrario a las necesidades, exigencias y valores de la sociedad. (Sentencia T 413 de 1997, MP José Gregorio Hernández Galindo).

Ubicados en el anterior contexto ideológico, se tiene que el derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Según el contenido del artículo 29 Superior, todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas las cuales garantizan la protección de sus derechos e intereses, así como también permiten la efectividad del derecho material. Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte de la siguiente manera:

Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.

El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. 2. Reglas y principios en el debido proceso. En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que

la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: ‘en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria

Dentro de los lineamientos anteriores se advierte entonces, que el debido proceso comprende esencialmente el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, y cuya finalidad es garantizar los derechos sustanciales.

Consecuencia del respeto al debido proceso es que quienes hagan parte de un proceso de orden administrativo o judicial, podrán, en defensa de sus intereses particulares participar activamente del mismo, sentando su punto vista, aportando las pruebas que consideren pertinentes, controvertir las que aporte su contraparte y someterse de manera respetuosa a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo o de carácter judicial.

Ahora bien, como se dijo en un principio, la acción de tutela podrá surgir como un mecanismo judicial que proteja de manera transitoria los derechos de los particulares, cuando quiera que estos se encuentren expuestos a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable.

3.1.3 Fundamentos constitucionales y legales de la expropiación administrativa y judicial. Retomando la disposición contenida en el artículo 58 de la Constitución Política, en el que se señala:

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado debe ceder al interés público o social.

Se tiene entonces, que el derecho a la propiedad encuentra una restricción en aras del interés público o social, acorde con las exigencias de justicia y desarrollo económico, en virtud de las cuales, se consagró la expropiación, regulada en el mismo artículo 58:

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

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

Es así que, La jurisprudencia de la Corte Constitucional, definió la expropiación como “una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa”. (Sentencia C 153 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero), afirmando igualmente que la expropiación puede ser entonces definida como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.

Igualmente, en sentencia C-1074 de 2002, se realizó el estudio de constitucionalidad de la Ley 388 de 1997, regulatoria de esta figura. En ella, se estipulan los motivos de utilidad pública o interés social que justifican las restricciones a la propiedad, se señalan las entidades competentes para adelantar la expropiación, así como el procedimiento que debe seguirse en cada caso, las formas de pago que aseguren la indemnización previa, así como los medios de defensa judicial con que cuentan quienes sean afectados por la decisión de expropiación.

Tras la declaratoria de utilidad pública e interés social, mediante acto administrativo, la expropiación administrativa inicia con una etapa previa de negociación, mediante una oferta de la administración al particular para adquirir el bien por el precio base fijado por la entidad, luego sigue una etapa de negociación directa con el particular. Si el proceso de negociación directa resulta exitoso, se pasa a la etapa de transferencia del bien y de pago del precio acordado. Si por el contrario, el proceso de negociación fracasa, empieza la etapa expropiatoria propiamente dicha,

la cual culmina con el traspaso del título traslativo de dominio al Estado y el pago de la indemnización al particular expropiado.

3.1.4 Requisitos para la realización de un proceso de expropiación en Colombia. Los artículos 68 a 70 de la mencionada Ley 388 de 1997, explican el procedimiento que debe surtir la expropiación administrativa, donde se encuentra que la expropiación puede ser definida como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.

Dado que esta es la limitación más gravosa que puede imponerse sobre el derecho de propiedad legítimamente adquirido, la Carta ha rodeado la figura de la expropiación de un conjunto de garantías. La principal de ellas es que se indemnice previamente al afectado.

Otra garantía constitucional importante es la exigencia de que la indemnización sea previa, como requisito sustancial de la expropiación, el sacrificio que representa la expropiación debe ser indemnizado con el objeto de reparar la afectación del derecho de propiedad privada y preservar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Según el texto constitucional estudiado, la indemnización por expropiación debe cumplir dos características: 1) debe ser previa; y 2) debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado. Si bien el texto del artículo 58 superior no exige expresamente que la indemnización sea “justa”, ni tampoco señala si debe ser “plena” o si debe ser pagada en dinero, esta Corporación se ha referido en su jurisprudencia a las características constitucionales de la

indemnización por expropiación. Frente a los procedimientos en mención, se ha referido la Corte Constitucional, afirmando que:

La expropiación, por regla general, requiere de la intervención de las tres ramas del poder público: (i) del legislador que define los motivos de utilidad pública o interés social que justifican la expropiación; ii) de la administración que declara para un caso concreto los motivos de interés público o social e impulsa el proceso de expropiación; y (iii) de la justicia que controla el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, garantiza el respeto a los derechos de los afectados, fija la indemnización y puede decidir si decreta o se abstiene de decretar la expropiación. (Sentencia C 1074 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa)

Así mismo está contemplado el proceso de expropiación en la ley 1564 del 2012, en el título III, procesos declarativos especiales, capítulo I, expropiación, artículo 399 expropiación.

3.2 Expropiación vs derecho a la propiedad privada

A lo largo del desarrollo de esta monografía se ha hablado de la expropiación y de la propiedad privada, mostrando sus aspectos positivos y negativos en la interpretación de la Corte Constitucional, para lo cual se hace relevante analizar los pronunciamientos recientes sobre esta temática y su incidencia en el ámbito de la propiedad privada.

De esta forma, encontramos que el artículo 58 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 1999, “garantiza 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”. Sin embargo, tal protección no comporta un carácter absoluto en cuanto debe enmarcarse en las funciones social y ecológica que le son inherentes, generadoras de obligaciones para los sujetos titulares del dominio o derecho real (art.669 del Código Civil). Acerca de este aspecto sustancial, la Corte ha sido clara y enfática, al disponer que:

En el derecho moderno, se reconoce la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios.

El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad que ha sido reconocido por esta Corte en diferentes sentencias (C-428/94 y T-431/94), habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen. (Sentencia T-245 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz).

El régimen de la propiedad privada en el nuevo orden constitucional se aleja decididamente de las tendencias individualistas del derecho, que únicamente lo tienen como fuente de prerrogativas jurídicas subjetivas, para inclinarse por la visión del derecho-deber, en la que su ejercicio sólo se legitima cuando persigue la promoción del bienestar social.

Según Duguit , (1943) “la connotación social de la propiedad en el derecho constitucional colombiano se remonta a la reforma de 1936 (artículo 10), que acogió la “*noción solidarista*”

(p.97), de forma que no solo implique un derecho subjetivo sino que sea útil a la comunidad, lo cual dejó expresado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de marzo 24 de 1943:

El Constituyente de 1936 relativizó el derecho fundamental de la propiedad, acentuando la sumisión de ésta a los intereses de la colectividad y con ello la limitación del arbitrio del propietario. Este Constituyente dio a la propiedad individual el fundamento de la función social que implica obligaciones, conformándose a las teorías modernas de los defensores de aquélla, quienes prescindían de la forma fija y siempre idéntica que las aludidas escuelas económicas atribuían a esa institución, para admitir que, desde luego que la propiedad ha revestido en la historia formas muy diversas y es susceptible de modificaciones muy grandes, sólo se garantiza plenamente por el artículo 26 de la codificación constitucional en la medida en que responda a las necesidades colectivas de la vida económica. (Cita dada en la Corte Constitucional, mediante sentencia C 870 de 2003, MP Jaime Araújo Rentería).

Dicha reforma no sólo condicionó el uso y goce de la propiedad como una "*función social*", en tanto elemento estructural, sino que adicionó al concepto de "*utilidad pública*" originario de la Constitución de 1886 (artículo 30), el de "*interés social*", ampliando de esta forma las causales de la expropiación allí previstas. Sobre la función social de la propiedad, esta corporación en la sentencia C-491 de junio 26 de 2002 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), afirmó:

El artículo 58 de la Carta Política de Colombia dispone que el ordenamiento jurídico nacional preservará la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección, común a todo régimen constitucional que reconozca la primacía de los derechos individuales, no es absoluta. La limitación del ejercicio del derecho de propiedad atiende al

reconocimiento de que, según el artículo 95 de la Carta Política, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, toda vez que las decisiones humanas no repercuten exclusivamente en la órbita personal del individuo sino que afectan, de manera directa o indirecta, el espectro jurídico de los demás.

En virtud de este principio político, la explotación de la propiedad privada no admite concesiones absolutas. Por el contrario, exige la adopción de medidas que tiendan a su integración en la sociedad como elemento crucial del desarrollo

Desde 1936, el régimen constitucional colombiano admite que la propiedad privada juega papel preponderante en desenvolvimiento social. Gracias a la reforma constitucional que tuvo lugar en el mismo año, el Estado colombiano dejó de reconocer en ella un derecho que ofrece sólo prerrogativas, para conferirle el carácter de facultad con responsabilidades. Así, el artículo 30 del régimen constitucional derogado reconoció que la ‘propiedad es una función social que implica obligaciones’, lo cual significa que a partir de la reforma constitucional del 36, la propiedad privada dejó de ser en el país un derecho del que pudiera usufructuarse sin consideración a las consecuencias derivadas de su ejercicio. El derecho de propiedad, en los términos del Estatuto Superior, debe consultar los intereses sociales para efectos de recibir la protección constitucional que el Estado le garantiza.

Por supuesto que el constituyente del 91 no fue ajeno a esa evolución de la doctrina. Como primera medida, la actual Carta reconoce que el interés privado debe ceder ante el interés público o social cuando quiera que aquellos se encuentren en conflicto (Art. 58 C.P.). En concordancia con lo anterior, la Constitución prescribe que la propiedad es función social y que, como tal, le

corresponde ser una función ecológica; además, en desarrollo de estas máximas, el constituyente admite la posibilidad de decretar expropiaciones por motivos de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia judicial, indemnización previa y por motivos expresamente señalados por el legislador (Ibídem).

La propiedad privada cede también frente al interés público en caso de guerra, y sólo para atender los requerimientos propios del enfrentamiento, lo cual incluye la posibilidad de que la propiedad inmueble sea ocupada temporalmente según las necesidades del conflicto (Art. 59 C.P.). Del mismo modo, en reconocimiento de la función social que le confiere la Constitución, la propiedad privada también puede ser gravada por el Estado de acuerdo con criterios de justicia y equidad, -la de los inmuebles, por ejemplo, corresponde gravarla a los municipios (Art. 317 C.P.)-, dado que todo ciudadano tiene el deber de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del aparato estatal, tal como lo dispone el artículo 95-9 de la Carta y visto que aquella ‘no es en modo alguno de carácter absoluto y su reconocimiento constitucional no comporta la inmunidad del dueño ante la potestad del Estado de imponer tributos que tomen por base la propiedad.’”

Finalmente, la propiedad involucra un deber social destinado a contribuir al bienestar de los asociados y a la defensa del medio ambiente, por cuya virtud puede llegar a ser objeto de medidas y limitaciones de distinto orden y alcance, como es, entre otras, la figura de la expropiación.

3.2.1 Mecanismos del Estado en la aplicación de la expropiación. En el Ordenamiento Nacional Colombiano, la expropiación se clasifica en expropiación por vía judicial, expropiación administrativa y expropiación por causa de guerra. El artículo 59 de la Constitución Política consagra: “En caso de guerra y solo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización”.

Ahora bien, la propiedad inmueble solo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ellas sus productos. “El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el gobierno haga por sí o por medio de sus agentes”, de esta forma, a modo de referencia en lo que corresponde a la expropiación judicial y su procedimiento está reglamentado básicamente por los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la ley 9ª de 1989 y la ley 388 de 1997. Esta última, en su artículo 58 consagra las causales de expropiación:

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

- a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;
- b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;

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

3.2.2 Indemnización previa como base del debido proceso en las expropiaciones en

Colombia. Luego de analizado el anterior contexto de ideas desarrollado en apartes anteriores de este trabajo de investigación, se tiene que la entrega anticipada del inmueble no es a título traslativo de dominio sino a título de tenencia. Luego no se viola aquí sino que se protege el derecho de propiedad, pues la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio, mas no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa, énfasis de este trabajo de investigación, es así, como al respecto ha dicho la Corte constitucional, que:

La entrega anticipada no es entonces un mecanismo que anticipa los efectos de una eventual sentencia judicial sino que la petición de entrega es una medida cautelar, por razones de utilidad pública o interés social, bajo el supuesto de que la persona cuyo bien ha sido expropiado va a recibir una indemnización justa, previa al traspaso del dominio.

No obstante, al referirse específicamente al carácter reparatorio, expreso que:

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

La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2º superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José. Es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización. (Sentencia C 1074 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa)

De esta forma, se encuentra que La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la referencia a los intereses de la comunidad y del afectado, corresponde claramente a la exigencia constitucional del carácter justo que debe tener la indemnización. Así ha señalado: "esta frase significa que la indemnización debe ser justa, realizando así este alto valor consagrado en el Preámbulo de la Carta, lo cual concuerda, además, con el artículo 21 del Pacto de San José", según el cual "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según

las formas establecidas por la ley” así lo ha expresado la Convención Americana de derechos humanos:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

- Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
- Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
- Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

La referencia a los intereses de la comunidad y del particular afectado también resalta un cambio fundamental introducido por el Constituyente en 1991: la fijación del valor de la indemnización difícilmente puede hacerse de manera abstracta y general, sin tener en cuenta el contexto de cada caso, sino que requiere la ponderación de los intereses concretos presentes en cada situación, para que el valor de la indemnización corresponda en realidad a lo que es justo. Esta característica puede llevar a que el juez, luego de ponderar los intereses, en cada caso, establezca una indemnización inferior al total de los daños ocasionados por la expropiación, pero sin que pueda, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, llegar a la conclusión de que no hay lugar a indemnización adecuada.

Si bien la Carta exige que la indemnización en caso de expropiación sea previa y justa, el artículo 58 de la Carta no exige que al particular le sea pagada una indemnización por la totalidad de los daños y costos que sufre en caso de expropiación para asegurar que éste pueda alcanzar una situación semejante a la que tenía antes de la expropiación. Dado que el valor de la indemnización debe ser calculado consultando los intereses de la comunidad y del particular, es posible que en ciertos casos específicos, la indemnización no tenga que cumplir una función restitutiva, así lo ha hecho ver la Corte Constitucional, al manifestar que:

En razón a la función social de la propiedad y a la posibilidad de consultar los intereses de la comunidad, no solo los del afectado, la indemnización no tiene que ser siempre restitutiva en el sentido de cubrir todo lo necesario para que el propietario logre sustituir el bien expropiado por otro del cual pueda gozar en condiciones semejantes a las que existían antes de la expropiación. En todo caso, la indemnización que se pague tiene que ser previa, justa y cumplir, al menos, una función compensatoria.

Acordes con lo anterior, dada la exigencia de pago previo, en el evento en que no se pague en dinero en efectivo, los medios de pago que se empleen han de reunir al menos dos características fundamentales:

- (i) constituir medios legales de pago de obligaciones, es decir, tener poder liberatorio.
- (ii) asegurar ese carácter preventivo de la indemnización, esto es, respetar el principio de pago previo que establece la Constitución.

Estas características, son acordes con la interpretación y manifestación Constitucional, ya que cuando el pago que efectúe la entidad expropiante sea con medios distintos al dinero en efectivo, estos instrumentos han tener como mínimo las siguientes características:

- No pueden transformar el pago de la indemnización previa, en un pago futuro, posterior a la transmisión del dominio del bien expropiado;
- deben garantizar un pago cierto de la obligación y no meramente simbólico o eventual;
- deben constituir un medio legal de pago de obligaciones, de tal forma que realmente constituyan para el afectado una indemnización;
- deben permitir que el valor de la indemnización por expropiación reconocido como justo, en el caso concreto, se mantenga en el tiempo, si el expropiado actúa en los negocios diligentemente;
- deben ser libre y efectivamente negociables, a fin de garantizar que el afectado pueda convertirlos en dinero en el momento en que lo desee, inclusive al día siguiente del traspaso del dominio del bien;
- no pueden ser revocados unilateralmente por la entidad que los emite.

3.2.3 Carácter justo de la indemnización. La indemnización debe ser justa, es decir, debe ser fijada teniendo en cuenta los intereses de la comunidad y del afectado y, por lo tanto, esos intereses deben ser ponderados caso por caso. La ponderación dentro del marco legal y constitucional la hará el juez civil en el evento de expropiación por vía judicial, y la entidad expropiante o el juez contencioso en el evento de la expropiación por vía administrativa; la función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatorio. Comprende tanto el daño

emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar y en otros que serán precisados en esta sentencia, la indemnización puede, tanto en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función restitutiva.

Teniendo en cuenta que la ponderación hace referencia a la proporcionalidad, se tiene que esta para la Corte Constitucional:

Sirve como punto de apoyo a la ponderación entre principios constitucionales: cuando en la solución de un caso particular, dos o más derechos entran en colisión, porque la aplicación plena de uno de ellos conduce a la reducción significativa del campo de aplicación de otro u otros, corresponde al juez constitucional determinar hasta dónde tal reducción se justifica a la luz de la importancia del principio o derecho afectado para el ordenamiento jurídico, en su conjunto. (Sentencia T 555 de 2011, MP Nilson Pinilla Pinilla)

Es decir que, en los casos de expropiación, el derecho internacional obliga al Estado expropiante a pagar una indemnización “justa”, “apropiada” o “adecuada”. Sin embargo, no existe una obligación de reconocer una indemnización plena ni integral. Tampoco se denota un deber respecto del derecho internacional, relacionado con el momento de pago de la indemnización, o los instrumentos con los cuales ésta puede ser cancelada.

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

Es deber del Estado responder patrimonialmente no solo por los daños antijurídicos que cause sino también por los actos lícitos que realice. En los casos de Expropiación es deber del Estado reparar previamente al titular del derecho de dominio, en valor, por la pérdida del bien objeto de expropiación. (Sentencia 348 de 2008)

En concordancia con lo anterior, expresa Jairo Enrique Solano Sierra que la indemnización expropiatoria es “el deber del Estado de reponer al propietario como derecho subjetivo, el valor efectivo, determinando técnica y jurídicamente, por la enajenación forzosa de su propiedad. Es un presupuesto de la transferencia forzosa de la propiedad, o carga del Estado que debe reconocer y compensar previamente al titular del derecho de dominio que ejerce sobre el bien objeto de expropiación”. (Solano Sierra, 2005)

Ahora bien la Constitución Nacional establece algunos requisitos y condiciones para que la indemnización que debe realizar el Estado se considere legal. El artículo 58 de la carta política, en su inciso final, establece que la indemnización debe ser previa a la desposesión del bien que se expropia, donde el precio a que tiene derecho el titular del dominio afectado con la medida de expropiación corresponde al precio del bien inmueble sustraído de su patrimonio (daño) y a los perjuicios ocasionados con la expropiación que pueden recaer en personas diferentes, como ocurre cuando se afecta a un arrendatario o a un poseedor.

La indemnización previa es por ende uno de los elementos esenciales de la expropiación, toda vez que a través de este reconocimiento de perjuicios el Estado legitima su comportamiento y lo ajusta al derecho y a la equidad.

Mediante la indemnización se pretende la protección constitucional del derecho de dominio de los ciudadanos, por ello debe comprender todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede indemne en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la expropiación. Marienhoff anota al respecto que:

Lo mismo que la efectiva existencia de ‘utilidad pública’ calificada por ley, la ‘indemnización’ constituye un requisito de legitimidad del acto expropiatorio.

Una expropiación sin indemnización, o sin adecuada indemnización, no es otra cosa que una confiscación, de ahí su antijuridicidad.

La utilidad pública, o el interés público, no constituyen título para despojar a alguien, ni autorizan a que los habitantes sean privados de lo suyo sin indemnización. (p.233)

Siguiendo al mismo autor, citado en el aparte anterior se tiene que la expropiación es un mecanismo por el cual el Estado, en ejercicio de sus facultades y con el objeto de satisfacer el interés público y de cumplir con los fines generales y sociales en favor de la comunidad, adquiere inmuebles de propiedad particular previo el lleno de los requisitos constitucionales y legales. Según Marienhoff, (1995) son factores que caracterizan la expropiación los siguientes:

Primero, constituye un procedimiento extraordinario y de excepción; por ende sólo habrá de recurrirse a ella para satisfacer fines de “utilidad pública”, strictu sensu, y no debe empleársela cuando la respectiva necesidad o utilidad pública puede satisfacerse imponiendo otra medida eficaz. Anota luego que no pertenece a la esencia del derecho de propiedad, aunque sí a su naturaleza. Pretender que la propiedad es por esencia expropiable, implica un contrasentido. Rasgo típico de la propiedad es su “perpetuidad”, no su expropiabilidad que precisamente implica “extinción” del dominio. Finalmente indica que no es un medio de especulación oficial ni de enriquecimiento injusto, a costa del expropiado, que es de aplicación restrictiva y que sólo debe recurrirse a ella como última ratio. Así mismo agrega que las disposiciones de las leyes formales sobre expropiación, sólo serán válidas en tanto sean razonables, no arbitrarias, y en consecuencia no impliquen un ataque o desconocimiento del derecho de propiedad; y que el principio “in dubio pro domino”, según el cual la interpretación de las normas y principios sobre expropiación, debe favorecer al expropiado. (p.433).

Finalmente del recuento anterior se obtiene la importancia de la indemnización previa a la expropiación, como medida necesaria de reparación al patrimonio económico y veedor del derecho a la propiedad, limitado por utilidad social por parte del estado

Conclusiones

Del anterior análisis investigativo sobre debido proceso en la expropiación administrativa y judicial referente al derecho a la propiedad privada en Colombia y la necesidad de una previa indemnización, se concluye que:

Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica, y se lo desestimularía en alto grado si se admitiera que sin apelar a él, de modo fácil, por fuera de escrúpulos y restricciones, puede obtenerse y acrecentarse el patrimonio personal y familiar

La expropiación implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, quitar la propiedad individual sobre un determinado bien en beneficio del interés colectivo. La expropiación en nada se asemeja a la extraordinaria figura consagrada en el artículo 34, inciso 2, de la Constitución

Tras la declaratoria de utilidad pública e interés social, mediante acto administrativo, la expropiación administrativa inicia con una etapa previa de negociación, mediante una oferta de la administración al particular para adquirir el bien por el precio base fijado por la entidad, luego sigue una etapa de negociación directa con el particular. Si el proceso de negociación directa resulta exitoso, se pasa a la etapa de transferencia del bien y de pago del precio acordado. Si por

el contrario, el proceso de negociación fracasa, empieza la etapa expropiatoria propiamente dicha, la cual culmina con el traspaso del título traslativo de dominio al Estado y el pago de la indemnización al particular expropiado.

Dado que esta es la limitación más gravosa que puede imponerse sobre el derecho de propiedad legítimamente adquirido, la Carta ha rodeado la figura de la expropiación de un conjunto garantías. La principal de ellas es que se indemnice previamente al afectado.

Otra garantía constitucional importante es la exigencia de que la indemnización sea previa, como requisito sustancial de la expropiación, el sacrificio que representa la expropiación debe ser indemnizado con el objeto de reparar la afectación del derecho de propiedad privada y preservar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

la entrega anticipada del inmueble no es a título traslativo de dominio sino a título de tenencia. Luego no se viola aquí sino que se protege el derecho de propiedad, pues la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio, más no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa.

La entrega anticipada no es entonces un mecanismo que anticipa los efectos de una eventual sentencia judicial sino que la petición de entrega es una medida cautelar, por razones de utilidad pública o interés social, bajo el supuesto de que la persona cuyo bien ha sido expropiado va a recibir una indemnización justa, previa al traspaso del dominio.

Sumado a lo anterior se encontró que 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.

Es decir, que en un mismo sentido, la Corte en interpretación del artículo 58 de la constitución política de 1991, se ha referido que tal disposición se adscriben diferentes contenidos, de donde se identificaron:

En primer lugar (i) garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Con fundamento en ello (ii) fija una regla de irretroactividad de la ley prescribiendo que tales derechos no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Adicionalmente (iii) establece un mandato de prevalencia conforme al cual cuando exista un conflicto entre la utilidad pública y el interés social y los derechos de los particulares, estos últimos deberán ceder. También (iv) define a la propiedad como una función social que implica obligaciones y, por ello, le adscribe una función ecológica. En estrecha conexión con la regla de prevalencia, (v) autoriza la expropiación judicial y administrativa, previa indemnización, cuando quiera que ella esté justificada por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador

Como otro aporte, se puede destacar que dentro de la protección a la propiedad privada, resalta la acción de tutela, como medio de protección excepcional, pudiendo ser protegido y

garantizado por vía de la acción de tutela, siempre y cuando de la protección que por esta vía judicial se haga, se garantice igualmente el pleno ejercicio de otros derechos, estos si catalogados como fundamentales, no obstante, se encontró que la afectación del derecho a la propiedad tiene incidencia directa en el efectivo goce y respeto de otros derechos que como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital y la propia vida entre otros, imponen el deber al juez constitucional de garantizar la protección oportuna del derecho a la propiedad privada, por consolidarse que entre éste y otros derechos de carácter fundamental existe una inescindible conexidad.

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

Referencias

- Duguit , L. (1943). Soberanía y Libertad. Buenos Aires: Editorial TOR.
- Martínez, W. A., Acosta Aristizabal, J., Novoa, N. A., Santander, G., Cañón, F., & Guata Rincón, L. (2015). Extinción del derecho de dominio en Colombia. Bogota: International criminal investigative training assistance program (ICITAP) oficina de naciones unidas contra la droga y el delito (UNODC).
- Morán Remedios , M. (2002). «Los derechos sobre las cosas. El derecho de propiedad y derecho de posesión. Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal. . Lima: Editorial Universitas. ISBN 84-7991-143-3.
- Rodríguez Montero, G. (2000). Aspectos basicos del derecho a la propiedad. Enciclopedia virtual.
- (Azuela, A. (1999). La ciudad, la propiedad privada y el derecho. México: El Colégio de México, Centro de Estudios Demograficos y de Desarrollo Urbano.).
- Carvajal Ossa, M., & Perez, J. V. (2011). La expropiación en Colombia y su historia en la legislación colombiana. Medellin: EAFIT.
- Fernández-Bermejo, D. U. (2015). Interés público, actividades privadas y expropiación en el Derecho comparado. Barcelona: Universidad Castilla-la mancha.
- Ferrajoli, L. (2007). Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales (tercera ed.). (A. de. (s.f.).
- Iguarán Arana, M., & Soto Angarita, G. (2015). La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa. Bogota: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

- Levenzon , F. (2011). La propiedad privada en perspectiva de derechos humanos: de las teorías de la justicia con base en derechos a la protección internacional. Argentina: Universidad de Palermo.
- Marienhoff, M. S. (1995). tratado de derecho administrativo. Buenos aires.
- Pisarello, G., & Tedeschi, S. (2011). Propiedad y Constitución: del “derecho terrible” a la. (s.f.).
- Rose, C. (2010). La retórica de la propiedad. En C. Rose, El Derecho de Propiedad en Clave.
- Sayangues Laso, E. (1963). Tratado de derecho administrativo. Montevideo.
- Seguel Lizana, P. A. (2013). Análisis contemporáneo de la institución jurídica de la expropiación. Chile: Universidad Andrés Bello.
- Solano Sierra, J. E. (2005). La expropiación. Bogotá: Ediciones doctrina y ley Ltda.
- Colombia, Constitución Política De 1991.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 189 De 2006, Mp Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-413 De 1997 José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-831 De 2004 Mp Jaime Araújo Rentería.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-506 De 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-310 De 1995 Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-358 De 1996, Mp José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia 133 De 2009, Mp Jaime Araujo Renteria. (S.F.).
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia 669 De 2015, Mp Luis Ernesto Vargas Silva. (S.F.).
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C 1074 De 2002, Mp Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C 153 De 1994, Mp Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-1074 De 2002, Mp Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-133 De 2009, Mp Jaime Araujo Rentería.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-147 De 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-192 De 2016, Mp Gabriel Eduardo Mendoza
Martelo.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-740 De 2003, Mp Jaime Córdoba Triviño.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T 1321 De 2005, Jaime Araujo Rentería.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T 1321 De 2005, Mp Jaime Araujo Rentería.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T 413 De 1997, Mp José Gregorio Hernández
Galindo.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T 555 De 2011, Mp Nilson Pinilla Pinilla.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-310 De 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-500 De 2002 Mp. Eduardo Montealegre Lynett.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-506 De 1992, Mp Ciro Angarita Barón.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-506/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-580 De 2011, Mp Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Idh. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar Y Fondo. Sentencia De 6
De Mayo De 2008. Serie C No. 179.